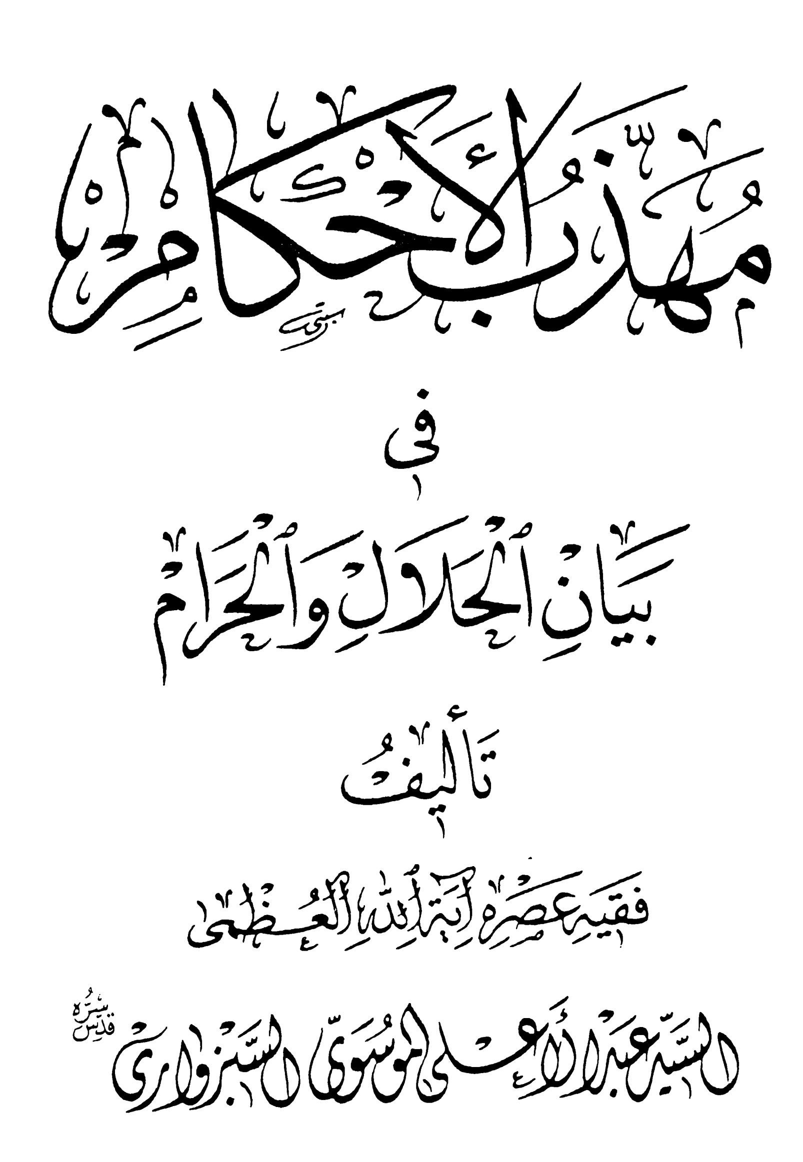

مهذب الأحكام
في
بيان الحلال والحرام
تأليف
فقيه عصره آية الله العظمى
السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري
المجلد السادس والعشرون
الطلاق
٢٦


شبكة الفكر
alfeker.net


مهذب الأحكام
في بيان الحلال والحرام



المجلّد السادس والعشرون

سرشناسه	:سبزواری، عبدالاعلی، ۱۲۸۸؟ ـ ۱۳۷۲.
عنوان و نام پدیدآور	مهذب الاحکام فی بیان حلال والحرام /تألیف عبدالاعلی الموسوی السبزواری.
مشخصات نشر	: قم: دارالتفسیر، ۱۳۸۷ ـ
مشخصات ظاهری	۳۰ ج
شابک	: دوره: 978-964-535-155-5
	ج ۲۶: 978-964-535-184-5
وضعیت فهرست نویسی	:فیپا
یادداشت	:عربی.
یادداشت	:کتاب حاضر شرحی بر «عروة الوثقی» محمد کاظم یزدی است.
عنوان قراردادی	: عروة الوثقی. شرح.
موضوع	:یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ـ۱۳۳۸؟ق. عروة الوثقی - نقد و تفسیر.
موضوع	: فقه جعفری ــ قرن ۱۴ ق.
موضوع	: حلال و حرام.
شناسه افزوده	:یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ـ۱۳۳۸؟ق. عروة الوثقی - شرح.
رده بندی کنگره:	BP ۱۸۳ / ۵ / ع ٤ ی ٤٠٢١٥٢ ۱۳۸۷
رده بندی دیویی	۲۹۷/۳٤۲:
شماره کتابشناسی ملی	۱٥٦٨٠٢٨



اسم الكتاب: مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام

الجزء: السادس والعشرون

تأليف: سماحة آية الله العظمىٰ السيد عبدالاعلىٰ السبزوارى

الطبعة: الاولىٰ

تاريخ الطبع: ١٤٣٠ هـ. ق ـ ١٣٨٨ هـ. ش ـ ٢٠٠٩ م

الناشر: دارالتفسير

المطبعة: نگين

الكميّة: ٢٠٠٠ نسخة

رقم الايداع الدولي للدوره: ٥-١٥٥-٥٣٥-٩٦٤-٩٧٨ / 978-964-535-155-5

رقم الايداع للجزء السادس والعشرون: ٥-١٨٤-٥٣٥-٩٦٤-٩٧٨/ 978-964-535-184-5

يوّزع هذا الكتاب:

العراق: النجف الأشرف، سوق الحويش، مكتبة المهذّب، الجوّال ٠٧٨٠١٥٤١٥٢٣

ايران: قم، شارع معلم، ميدان روح‌الله، انتشارات دارالتفسير، تليفون ٧٧٤٤٢١٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام
على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين

كتاب الطلاق

وهو: بمعنى الترك والفراق والسراح، وبهذا المعنى اللغوي جعل موضوعا للأحكام الخاصة الشرعية من الكتاب والسنة وكلمات الفقهاء، وهو من الأمور الشائعة في جملة من المذاهب والأديان.

والطلاق من أبغض الأشياء عند الله تعالى، قال نبينا الأعظمﷺ: «ما من شيء أحب إلى الله ـ عزّوجّل ـ من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله ـ عزّوجّل ـ من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة يعني الطلاق»(١)، وعن الصادقعليه السلام في الصحيح: «ما من شيء مما أحله الله أبغض إليه من الطلاق وان الله ـ عزّوجّل ـ يبغض المطلاق الذواق»(٢) إلى غير ذلك من الروايات الدالة على المبغوضية الكاشفة عن شدة الكراهة.

وهو من الإيقاعات التي تقع بإنشاء طرف واحد كجملة كثيرة منها مثل العتق واللعان والإيلاء، التي وضع الفقهاء لكل واحد منها كتاباً مستقلاً.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب مقدمات الطلاق.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

و فيه فصول:

الفصل الأول
في شرائطه

وهي. تارة: في الزوج المطلّق.

وأخرى: في المطلّقة.

وثالثة: في الصيغة.

ورابعة: في الإشهاد.

أما الأولى فهي أربعة.

الأول والثاني: البلوغ والعقل [١].

---

(١) اجماعاً ونصوصاً مستفيضة منها قول الصادقعليه السلام في الصحيح: «ليس طلاق الصبي بشيء»[١]، وعنهعليه السلام أيضاً في الصحيح: «ان المولّه ليس له طلاق»[٢] والمولّه هو الذي ذهب عقله، وعنهعليه السلام أيضاً في الموثق: «كل طلاق

---

(١) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق :١.

(٢) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق :٣.

(مسألة ١): لا يصح طلاق الصبي ـ لا بالمباشرة ولا بتوكيل الغير ـ وإن كان مميّزاً [٢]، وله عشر سنين وإن كان الاحتياط في الطلاق الواقع ممَن بلغ العشر لا ينبغي تركه، لمكان بعض الأخبار، وفتوى جماعة من الفقهاء بصحته [٣].

جائز الإطلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم، أو مجنون، أو مكره»[١] والمعتوه ناقص العقل، والبرسم مرض معروف يوجب الهذيان في الكلام وقول علي عليه السلام: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم»[٢] وغيرها من الروايات، وتقدم مرارا أن البلوغ والعقل من الشرائط العامة لكل إنشاء إيقاعا كان أو عقداً.

(٢) كل ذلك لظهور الإطلاق والاتفاق ودعوى القطع عن جمع من الأصحاب.

وأما خبر سماعة قال: «سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته؟ فقال: إذا طلّق للسنّة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز»[٣]، وقول الصادق عليه السلام: «يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم»[٤]، فيمكن أن يحملا على البلوغ السني والانباتي دون سبق الاحتلام مع أنه لا بد من تقييدهما بقول الصادق عليه السلام في رواية ابن بكير: «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»[٥]، مع أن كلا من المطلق والمقيد خلاف المشهور بين الفقهاء، فكيف يعتمد عليهما في الحكم المخالف للأصل والإطلاق والاتفاق!.

(٣) أما بعض الأخبار فلما مرّ في خبر ابن بكير «يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين»، وأما جماعة الفقهاء فهم جمع من القدماء منهم الشيخان (رضي الله عنهم). ولكن الشهرة المحققة، ومطابقة المقام مع سائر إنشاءاته

---

(١) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق :٢.
(٢) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق :٨.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢ و ٥.
(٥) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٧.

(مسألة ٢): لا يصح طلاق المجنون مطبقاً وأدوارياً حال جنونه، ويلحق به السكران ونحوه ممَن زال عقله [٤].

(مسألة ٣): كما لا يصح طلاق الصبي بالمباشرة والتوكيل، كذلك لا يصح طلاق وليّه عنه كأبيه وجده فضلاً عن الوصي والحاكم [٥].

نعم، لو بلغ فاسد العقل أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ طلّق عنه وليّه [٦].

جائز إلا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم، أو مجنون، أو مكره»[١] والمعتوه ناقص العقل، والبرسم مرض معروف يوجب الهذيان في الكلام وقول ـ عقداً كانت أو إيقاعاً ـ ودعوى جمع من الأصحاب القطع بعدم الفرق، أسقط قول بعض القدماء ومدرك قولهم عن الاعتبار.

(٤) اجماعاً ونصوصاً مستفيضة تقدم بعضها، منها قول الصادق عليه السلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً في خبر أبي بصير: «لا يجوز طلاق الصبي والسكران»[٣]، وإطلاقه يشمل ما إذا كان بحق أو باطل.

(٥) للحصر في قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله المعتبر بين الفريقين: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٤] مضافاً إلى الإجماع وأصالة عدم الولاية.

(٦) اجماعاً ونصوصاً كثيرة منها قول الصادق عليه السلام في رواية شهاب بن عبد ربه: «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلّق طلّق عنه وليه على السنة»[٥] ـ إلى غير ذلك من الأخبار ـ وذكر المعتوه من باب المثال إجماعاً.

كما أن إطلاق الأخبار يشمل من بلغ فاسد العقل أو عرض عليه الجنون

---

(١) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٧.
(٢) (٣) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣ و ٤.
(٤) راجع السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة : ٣٦٠.
(٥) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٣.

مع مراعاة الغبطة والصلاح (٧)، فإن لم يكن له أب وجد، فالأمر إلى الحاكم (٨)، وإن كان أحدهما معه صحّ الاكتفاء بأحدهما من دون مراجعة الحاكم، وإن كان الأحوط أن يكون الطلاق منه مع الحاكم (٩).

جائز إلا طلاق المعتوه، أو الصبي، أو مبرسم، أو مجنون، أو مكره»[١] والمعتوه ناقص العقل، والبرسم مرض معروف يوجب الهذيان في الكلام وقول بعد ذلك، مضافاً إلى الأصل في الأول.

ثمَّ أن المراد بالولي ـ هنا وفي الأخبار وكلمات الفقهاء ـ الأب والجد كما مر في كتاب النكاح.

(٧) لظهور إجماعهم على اعتبار ذلك، مضافاً إلى أصالة عدم الأثر إلا به بعد عدم كون الإطلاقات واردة في مقام البيان من هذه الجهة حتى يتمسك بإطلاقها.

(٨) اجماعاً ونصوصاً أرسل فيها الولاية للإمام أو السلطان إرسال المسلّمات، منها قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح أبي خالد القماط: «ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان»[٢]، أو قوله عليه السلام فيه أيضاً: «يطلق عنه وليه فإني أراه بمنزلة الإمام»[٣] إلى غير ذلك من الأخبار، فيستفاد من أمثال هذه الأخبار مسلّمية الحكم والموضوع لديه عليه السلام ولدي أصحابه.

(٩) أما صحة الاكتفاء بأحدهما فقط فلإطلاق قوله عليه السلام: «يطلق عنه وليه على السنة»[٤] الشامل له أيضاً.

وأما الاحتياط في الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فلشدة أمر الطلاق المطلوب فيه الاحتياط على كل حال. فالأقسام ثلاثة:

---

(١) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٣.
(٢) (٣) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١ و٢.
(٤) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٣.

الثالث: القصد فلا يصح طلاق غير القاصد [١٠]، كالنائم والساهي والغالط بل الهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جداً، بل يتكلم بلفظه هزلاً [١١].

(مسألة ٤): لو أوقع صيغة الطلاق ثمَّ قال: «إني ما قصدت الطلاق بها» يقبل منه فيما بينه وبين الله تعالى إن لم تكن قرينة على الخلاف [١٢].

الأول: وجود الأب والجد معا فيتوقف الطلاق على إذنهما معاً.

الثاني: وجود أحدهما فقط، فينحصر الإذن فيه، والأحوط مراجعة الحاكم أيضاً.

الثالث: وجود الحاكم فقط فينحصر الإذن فيه.

(١٠) للعقل الحاكم بأن كل فعل اختياري متقوم بالقصد والإرادة مضافاً إلى الإجماع والنصوص منها، قول الصادقعليه السلام في المعتبر: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق»[١]، وعن أبي جعفرعليه السلام في خبر اليسع: «لو أن رجلا طلّق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً»[٢] إلى غير ذلك من الأخبار.

(١١) لعدم تحقق القصد والإرادة الجدية في جميع ذلك، فالعقل يحكم بعدم تحقق الطلاق فيها مضافاً إلى إجماع الفقهاء.

وأما قول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «ثلاثة جَدّهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق والرجعة»[٣]، فمضافاً إلى قصور سنده غير معمول به بالنسبة إلى الطلاق عندنا.

(١٢) للأصل وموثق منصور بن يونس قال: «سألت العبد الصالحعليه السلام وهو بالعريض، فقلت له: جعلت فداك إني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٣.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٨.
(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج: ١٠ صفحة :٣٤١.

الرابع: الاختيار بمعنى عدم الإكراه والإجبار (١٣)

عليها ابنة خالي، وقد كان لي من المرأة ولد، فرجعت إلى بغداد فطلّقتها واحدة ثمَّ راجعتها، ثمَّ طلقتها الثانية ثمَّ راجعتها، ثمَّ خرجت من عندها أريد سفري هـذا، حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي فقالت أُختي وخالتي لا تنظر إليها والله أبداً حتى تطلّق فلانة، فقلت: ويحكم والله مالي إلى طلاقها من سبيل؛فقال لي: هو ما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل؟ فقلت: إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد، وكانت هذه بالكوفة، وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا عليّ إلاّ تطليقها ثلاثاً، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك؟ فمكثعليه السلام طويلاً مطرقاً ثمَّ رفع رأسه وهو متبسم فقال: أما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن إن قدّموك إلى السلطان أبانها منك»[١]، ولأنه أعرف بقصده فلا مدعي على خلافه في البين.

(١٣) لقول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «رفع عن أمتي ما أُكرهوا عليه»[٢] المتفق عليه بين الفريقين، ومعنى رفعه رفع ترتب آثار الصحة عليه، ولنصوص خاصة كقول أبي جعفرعليه السلام في موثق زرارة في طلاق المكرَه وعتقه: «ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق»[٣]، وعن الصادقعليه السلام: «لا يجوز الطلاق في استكراه ـ إلى أن قال ـ إنما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار على العدة ـ إلى أن قال ـ فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء يرد إلى كتاب الله عزّوجّل»[٤] وعنهعليه السلام أيضاً كما عن صاحبي الجواهر والحدائق: «لا يقع الطلاق بإكراه، ولا إجبار ولا مع سكر ولا على غضب» إلى غير ذلك من الأخبار، مضافاً إلى الإجماع.

---

(١) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :١.
(٢) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب جهاد النفس.
(٣) الوسائل باب: ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :١.
(٤) الوسائل باب: ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٦.

فلا يصح طلاق المكره الذي قد أُلزم على إيقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه[١٤].

(مسألة ٥): الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاده مع التوعيد على تركه بإيقاع ما يضر بحاله عليه، نفساً أو عرضاً أو مالاً، بشرط كون الحامل قادراً على إيقاع ما توعّد به، إما بالعلم أو الظن بإيقاعه على تقدير عدم امتثاله[١٥]، ويلحق به موضوعاً أو حكماً[١٦] ما إذا أمره بإيجاد ما يكرهه مع خوف المأمور من عقوبته والإضرار عليه لو خالفه وإن لم يقع منه توعيد وتهديد. ولا يلحق به لا موضوعاً ولا حكماً[١٧]

---

(١٤) كما يأتي التفصيل في المسألة اللاحقة.

(١٥) هذا هو معنى الإكراه لغةً وعرفاً وشرعاً، ولا فرق فيه بين جميع موارد استعمالاته من أول الفقه إلى آخره، ولا وجه لذكر معناه في خصوص المقام.

نعم، جرت عادتهم رحمهم الله على بيان معناه في المقام لكثرة أهميته.

وبالجملة: اصطلاح الفقهاء فيه ليس اصطلاحا خاصاً وزائداً على معناه العرفي في سائر الموارد، فكل ما هو معناه عرفاً يكون كذلك في الفقه من أوله إلى آخره، فالإكراه الموجب لتبدّل الطهارة المائية إلى الترابية، والموجب لجواز الإفطار في شهر رمضان والموجب لتبدّل الحج إلى العمرة المفردة، والموجب لبطلان كل عقد إلاّ مع الإجازة جميعها متحد مع ما في المقام في المعنى من دون زيادة في أي منها على المعنى اللغوي والعرفي بشيء.

(١٦) بل هو نفس الإكراه الموضوعي، لأن مجرد خوف ترتب الأثر على ترك ما أمره بغير حق إكراه له موضوعاً.

(١٧) أما عدم كونه إكراهاً موضوعاً، فلعدم تحقق الإلزام من المكرِه (بالكسر) على المكرَه (بالفتح).

ما لو أوقع الفعل مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه، فلو تزوج على امرأة ثمَّ رأى أنه لو بقيت في حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلقيها ـ كأبيها أو أخيها ـ فالتجأ إلى طلاقها فطلّقها فإنها يصح طلاقها(١٨).

(مسألة ٦): لو قدر المأمور على دفع ضرر الآمر ببعض التفصّيات مما ليس فيه ضرر عليه ـ كالفرار أو الاستعانة بالغير ـ لم يتحقق الإكراه (١٩)، فلو أوقع الطلاق مثلاً حينئذٍ وقع صحيحاً (٢٠).

نعم، لو قدر على التورية وأوقع الطلاق من دون تورية فالظاهر وقوعه مكرَهاً عليه وباطلاً (٢١).

وأما عدم كونه منه حكماً، فللإجماع على الصحة مضافاً إلى ما تقدم من موثق منصور بن يونس[1]؛ فيدل على صحة طلاق الأول والثاني والرجوع بعدهما، وعلى بطلان الطلاق الثالث لعدم القصد فيه حقيقة إلى الطلاق وإنما قصده صورةً مداراةً لا واقعاً وحقيقةً.

(١٨) لما مر من النص مضافاً إلى الإجماع، فيكون كما إذا باع داره لأجل أن جاره يؤذيه بحيث إذا أبقى داره لوقع عليه إيذاء كثير، وإضرار خطيرة. والمسألة سيالة في الفقه في جميع الموارد.

(١٩) لعدم تحقق موضوعه لا لغةً ولا عرفاً ولا شرعاً.

(٢٠) لوجود المقتضي للصحة وفقد المانع عنها، فتشمله الإطلاقات والعمومات لا محالة.

(٢١) لصدق الإكراه عرفاً حتى مع القدرة عليها فعلا، وعدم جعل أهل المحاورة ومتعارف الناس القدرة عليها كالقدرة على دفع المكره (بالكسر) فعلاً.

---

(١) تقدم في صفحة: ١٠.

(مسألة ٧): لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلّق إحداها المعينة وقع مكرها عليه [٢٢]، ولو طلّقهما معا ففي وقوع طلاق إحداها مكرها عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما؟ وجهان لا يخلو أولهما من رجحان [٢٣].

(مسألة ٨): لو أكرهه على طلاق كلتا زوجتيه فطلّق إحداهما، فالظاهر أنه وقع مكرَهاً عليه [٢٤].

والوجدان يحكم بذلك أيضاً، فإنا لا نرى القادر الفعلي على دفع المكرِه (بالكسر) مكرَهاً (بالفتح) بخلاف القادر الفعلي على التورية. ولعل السر فيه أن الشارع ألغى اعتبار عدم القدرة على التورية عن موضوع الإكراه رأساً، لعدم التفات عامة الناس إلى ذلك بخلاف الفرار عن شر المكرِه (بالكسر) فإنه فطري لكل أحد مع إمكانه.

(٢٢) لأن الإكراه وقع بالنسبة إلى الجنس والجنس متحقق في ضمن الفرد فالإكراه متحقق في ضمن الفرد أيضاً.

(٢٣) لتقوم الجنس خارجاً بالفرد. والجنس وقع مورد الإكراه فيكون الفرد أيضاً كذلك، فيخرج بالقرعة لأنها في كل أمر مشكل.

وأما وجه صحة طلاق كلتيهما فلأن الطلاق وقع بالاختيار، لأن مورد الإكراه شيء وهو الجنس، ومورد الطلاق شيء آخر وهو طلاقهما معاً، فما هو مورد الطلاق لا إكراه فيه، وما هو مورد الإكراه لا طلاق فيه، فلا بد من الصحة.

وفيه: أنه من المغالطة بين المفهوم والمصداق، إذ لا ريب في اختلاف الجنس والفرد مفهوما ولكنهما متحدان مصداقاً.

(٢٤) لفرض انحلال عنوان الإكراه إلى كل واحد منهما عرفاً.

ودعوى: أن الواحد بالخصوص ليس من عنوان المكره عليه، فيصح الطلاق.

(مسألة ٩): لو أكرهه على أن يطلّق زوجته ثلاث طلقات بينهما رجعتان، فطلقها واحدة أو اثنين، ففي وقوع ما أوقعه مكرها عليه إشكال (٢٥)، إلا إذا كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكروه وأنه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عما لم يوقعه (٢٦).

(مسألة ١٠): لو أوقع الطلاق عن إكراه ثمَّ تعقّبه الرضا، لم يفد ذلك في صحته (٢٧)، وليس كالعقد المكره عليه الذي تعقّبه الرضا (٢٨).

(مسألة ١١): لو افترى شخص على امرأة مزوّجة ليطلّقها زوجها فطلّقها وتزوّجها المفتري، ثمَّ بان الخلاف للزوج، ففي صحة مثل هذا الطلاق وجهان (٢٩).

مخدوشة: بأن ذلك بحسب الدقة العقلية، لكن العرف الذي عليه مدار الأحكام يحكم بما ذكرنا.

(٢٥) من حيث كونهما مدلولاً ضمنياً لعنوان الإكراه فيقع مكرهاً بالدلالة الضمنية. ومن حيث إمكان لحاظهما مستقلاً فيقع صحيحاً، والظاهر اختلاف ذلك باختلاف الجهات والخصوصيات فمع فرض صدق الشروع في امتثال المكره عليه يقع مكرهاً، ومع عدمه لا يكون كذلك.

(٢٦) هذا من القرينة على صدق الإكراه، وكذا لو أوقع ذلك لمخالفته فيما أكره.

وأما لو أوقع ذلك لبغضه للطلاق البائن وحبه للطلاق الرجعي، فالظاهر عدم صدق الإكراه.

(٢٧) لأن الطلاق إيقاع والإيقاعات لا ينفعها لحوق الرضا بها اجماعاً.

(٢٨) كما تقدم في البيع الفضولي من أن الرضا اللاحق يوجب صحة العقد، فراجع هناك.

(٢٩) من تحقق قصد الطلاق وإنشائه منه بحسب الظاهر، وأن قول

(مسألة ١٢): لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به (٣٠).

أما الثانية (٣١) فهي خمسة:

الأول: أن تكون زوجة (٣٢).

الثاني: أن تكون دائمة فلا يقع الطلاق على المتمتع بها (٣٣).

الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس (٣٤).

المفتري كالداعي للطلاق فيصح الطلاق حينئذٍ. ومن عدم تحقق قصد الطلاق الواقعي في الحقيقة وإنما صدر منه القصد التقديري أي: على تقدير صدق الافتراء، والمفروض تبيّن الخلاف فلا أثر لمثل هذا الطلاق، ولا بد من العمل بالاحتياط في مثل المقام.

(٣٠) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(٣١) أي: ما يعتبر من الشرائط في المطلّقة.

(٣٢) لعدم الموضوع للطلاق بدون الزواج، فلا طلاق في المملوكة وغير المتزوجة، وتدل على ذلك روايات خاصة[1].

(٣٣) اجماعاً ونصوصاً، منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم في المتعة: «ليست من الأربع لأنها لا تطلق ولا ترث وإنما هي مستأجرة»[2] فما في الجواهر: «لم يحضرني من النصوص ما يدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها»، لعله من كبوة الجواد وأي جواد أفضل منه رحمه الله في السير في الأحاديث الفقهية.

(٣٤) اجماعاً ونصوصاً، مستفيضة منها قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «كل طلاق لغير العدة ـ السنّة ـ فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٤ و ٥.

(مسألة ١٣): لا يصح طلاق الحائض والنفساء، والمراد بهما ذات الدمين فعلا أو حكما كالنقاء المتخلل في البين (٣٥).

(مسألة ١٤): لو نقيت النفساء من الدم أو الحائض كذلك ولم تغتسلا من الحدث، صحّ طلاقهما (٣٦).

الرابع: أن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها (٣٧).

(مسألة ١٥): إنما يشترط خلو المطلّقة من الحيض في المدخول بها الحائل (٣٨).

نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق»[١]، وتدل عليه الآية الشريفة ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢] أي: استقبال العدة وكمالها.

(٣٥) تقدم التفصيل في كتاب الحيض من أن النقاء المتخلل حيض مع ما مر من الشرط. فراجع.

(٣٦) للأصل والإجماع والنص ـ كما مر ـ فإنه معلق على الحيض والنفاس، والمنساق منهما الموضوعي والحكمي دون مجرد حدثهما.

(٣٧) اجماعاً ونصوصاً، منها قول أبي جعفر عليه السلام في الموثق: «لا طلاق إلا على طهر من غير جماع»[٣] وعنه عليه السلام أيضاً في الصحيح: «إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على الاستبراء من المواقعة.

(٣٨) لما مر من الإطلاق والاتفاق، ولما يأتي بعد ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :٩.

(٢) سورة الطلاق :١.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣ و ٤.

دون غير المدخول بها، ودون الحامل [٣٩]. بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى [٤٠] فإنه يصح طلاقهما في حال الحيض [٤١].

(مسألة ١٦): يشترط الطّهر من الحيض والنفاس فيما إذا كان الزوج حاضراً ـ بمعنى كونهما في بلد واحد ـ حين الطلاق [٤٢]، ولو كان غائباً عنها صحّ طلاقها وإن وقع في حال الحيض [٤٣]، لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الطّهر والحيض وتعذّر أو تعسّر عليه استعلامها [٤٤]،

---

(٣٩) اجماعاً ونصوصاً، منها قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض»[١]، وعن الصادق عليه السلام في الصحيح أيضاً: «خمس يطلقهن أزواجهنّ متى شاءوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها»[٢] ومثلهما غيرهما.

والمراد من قوله عليه السلام: «المستبين حملها» هو إحراز وجود الحمل بأي وجه معتبر، ولو كان بالتحليلات أو الفحوصات العصرية إذا أفادت الاطمئنان، وليس المراد الاستبانة الظاهرية التي لا تكون إلا بعد مضي شهور مثلاً.

(٤٠) تقدم وجهه في كتاب الحيض، وإن ما يظهر منه عدم الجمع[٣] محمول على الغالب.

(٤١) لإطلاق ما مر من النصوص، وإطلاق معقد الإجماع.

(٤٢) لأن هذا معنى الحضور لغة وعرفاً فتنزل عليه الأدلة شرعاً.

(٤٣) لظاهر إطلاق معقد الاتفاق، والنص كما تقدم.

(٤٤) لأن هذا هو المتيقن من الأدلة اللبية، والمنساق من الأدلة اللفظية ـ كما مر ـ بعد رد بعضها إلى بعض، مضافاً إلى ظهور الإجماع في ذلك كله.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١ و ٤.

(٣) راجع ج: ٣ صفحة: ١٣٧.

فإذا علم أنها في حال الحيض ـ ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر (٤٥) أو تمكن من استعلام حالها، وطلّقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل الطلاق (٤٦).

---

(٤٥) لأن هذا أيضاً من العلم العرفي العادي، ولا وجه لدعوى انصراف العلم عنه.

وأما قول الصادقعليه السلام في معتبرة معاوية بن عمار: «إذا غاب الرجل عن امرأته سنة أو سنتين أو أكثر، ثمَّ قدم وأراد طلاقها وكانت حائضاً، تركها حتى تطهر ثمَّ يطلقها»[1] فلا ربط له بالمقام، لأن المنساق منه ما إذا أحرز حيضها فعلاً. فتصير الأقسام ستة:

الأول: العلم بأنها حائض حين الطلاق ولا وجه لصحته حينئذٍ.

الثاني: العلم بالطهر حين الطلاق فيصح بلا إشكال.

الثالث: الجهل به مع التصادف في حال الطهر، وعدم إمكان الاستعلام بوجه، يصح بلا إشكال.

الرابع: الصورة السابقة بعينها مع وقوع الطلاق في حال الحيض، ومقتضى إطلاق ما تقدم من الأدلة الصحة.

الخامس: الجهل به ـ مع إمكان الاستعلام عرفاً ـ ووقوعه في حال الطهر تصادفا، مقتضى الإطلاقات الصحة كما مر مع تحقق قصد إنشاء الطلاق وسائر الشرائط.

السادس: ما تقدم من الصورة بعينها مع وقوع الطلاق في حال الحيض ولا وجه للصحة حينئذٍ.

ثمَّ الظاهر أن الاستعلامات المتداولة في هذه الأعصار مثل الهواتف ونحوها مع التيسير يعد من إمكان الاستعلام عرفاً.

(٤٦) لعموم ما دل على بطلان الطلاق في حال الحيض الشامل لهذه

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

(مسألة ١٧): إذا غاب الزوج فإن خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مدة يقطع بانقطاع الحيض عنها(٤٧)، فإن طلّقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضا في ذلك الزمان صحّ طلاقها وإن اتفق وقوعه في حال الحيض(٤٨).

(مسألة ١٨): لو غاب الزوج وخرج في حال الطّهر الذي لم يواقعها فيه طلّقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضا وصحّ طلاقها وإن صادف زمان الحيض(٤٩)، وأما إن خرج في الطّهر الذي واقعها فيه ينتظر مضي زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطّهر إلى طهر آخر(٥٠)، ويكفي تربّص شهر(٥١).

الصورة من غير ما يصلح للتخصيص.

(٤٧) للأصل والاتفاق والإطلاق كما مر.

(٤٨) لإطلاق دليل صحة طلاق الغائب على كل حال كما يأتي، الشامل لهذه الصورة بعد حصول القطع له بانقطاع زمان الحيض، ولكن اتفق لها حيض آخر جامعاً للشرائط في هذا الشهر لا يعلم به الزوج مع قطعه بانقضاء زمان الحيض الأول.

(٤٩) لما مر في سابقة من غير فرق.

(٥٠) للاستصحاب، وإجماع الأصحاب، وإطلاق أخبار الباب. ولأن المناط كله في هذه الموارد هو حصول الاطمئنان العادي بالانتقال من حالها إلى حالة أخرى وليس في البين تعبد بشيء أبداً.

(٥١) لقول الصادق عليه السلام في معتبرة إسحاق بن عمار: «الغائب إذا أراد أن يطلقها تركها شهراً»[١]، مع أن المتعارف في النساء المعتادة انتقال حالها من

---

(١) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣.

حالة إلى أُخرى، يتحقق في شهر غالباً. فيحصل للزوج الاطمئنان العادي بالانتقال ولا دليل على اعتبار الأزيد منه، بل الأصل والإطلاق ينفيانه. ثمَّ إن أخبار المقام على أقسام:

الأول: الإطلاقات الدالة على أن الغائب يطلّق على كل حال، مثل صحيح محمّدبن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها»[١]، ولا بد من تقييد قوله «على كل حال» بما إذا أحرز الانتقال، ولا يصح الأخذ بإطلاقها كما هو معلوم.

الثاني: ما دلّ على تركها شهراً، كما تقدم، وهو الغالب المتعارف المعتاد.

الثالث: ما دلّ على المضي ثلاثة أشهر، كقول الصادق عليه السلام: في صحيح جميل بن دراج: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلّق حتى تمضي ثلاثة أشهر»[٢].

الرابع: التحديد بالأهلة والشهور، لقول أبي جعفر عليه السلام: «الغائب يطلق بالأهلة والشهور»[٣]، ويُحمل على ما إذا لم يعلم الانتقال إلا بذلك.

الخامس: ما دلّ على مضي خمسة أشهر أو ستة أشهر، مثل قول أبي إبراهيم عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار: «الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر ستة أشهر، قال: حدّ دون ذا؟ قال عليه السلام: ثلاثة أشهر»[٤].

وهذه الأخبار ليست في مقام التحديد الحقيقي حتى يتحقق التعارض بينها، بل في مقام بيان الإرشاد إلى إحراز الانتقال عن حال عدم صلاحية الطلاق إلى حالة صلاحه. المختلف ذلك باختلاف العادات والحالات اختلافاً كثيراً، مع إحراز الحمل وعدمه بالتأخير أيضاً، فيصح أن يكون اختلافا لهذه الجهة أيضاً. فالجميع ينبئ عن حالة واحدة، وهي الانتقال إلى طهر غير المواقعة.

---

(١) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :١.

(٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٧ و ٢ و ٨.

والأحوط أن لا ينقص عن ذلك (٥٢)، والأولى تربّص ثلاثة أشـهر (٥٣)، فـإذا أوقع الطلاق بعد التربّص لم يضر مصادفة الحيض في الواقع (٥٤)، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه (٥٥) بأن طلّقها بعد شهر مثلاً ثمَّ تبين أنها لم تخرج من الطهر الأول إلى ذلك الزمان.

وخلاصة ما يستفاد من مجموع الأخبار أنه: لا بد من إحراز انتقالها مـن حالة فقدان شرط الطلاق إلى حالة الوجدان، وهو يحصل بمضي أيام، وقد يحصل بمضي شهر، وقد يحصل بثلاثة أشهر، ويمكن حمل خمسة أشهر أو ستة أشـهر على ذلك أيضاً، وإن لم أجد قائلاً معتبراً بهما عاجلاً.

مع أنه يمكن أن يقال إنها في مقام الإرشاد إلى تأخير الطلاق لعله يرتدع عن هذه الإرادة ويمسك زوجته ولا يتسارع إلى الفراق مهما أمكن ذلك، فتكون أجنبياً عن المقام بالمرة.

(٥٢) لأن الغالب المتعارف إنما هو معرفة حالها بمضي شهر. وقد اخـتار ذلك جمع ـ منهم الشيخ رحمه الله ـ وعن بعض إرجاعه إلى ثلاثة أشهر من باب ذكـر الجزء وإرادة الكل، ولكنه بعيد.

(٥٣) كما تقدم في قول الصادق عليه السلام في صحيح جميل بن دراج: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر»[1]، واختاره جمع منهم المفيد.

وأما قول أبي جعفر في صحيح زرارة: «الغائب يطلق بالأهلة والشهور»[2]، فيمكن جمعه مع الشهر الواحد والثلاثة.

(٥٤) لإطلاق الأدلة وإجماع الأجلة.

(٥٥) لإطلاق الأدلة الشامل لهذه الصورة أيضاً، مضافاً إلى ظهور الإجماع فيصح الإطلاق في جميع الصور الثلاثة:

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٨ و ٧ و ٢.

(**مسألة ١٩**): الحاضر الذي يتعذّر أو يتعسّر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطّهر والحيض كالغائب (٥٦)، كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر (٥٧).

(**مسألة ٢٠**): يجوز الطلاق في الطّهر الذي واقعها فيه في اليائسة، والصغيرة، وفي الحامل، والمسترابة (٥٨)

الأُولي: بقاء التردد والاشتباه.

الثانية: ظهور كون إنشاء الطلاق في الحيض أو طهر المواقعة.

الثالثة: ظهور كون الطلاق جامعاً للشرائط.

(٥٦) اجماعاً ونصاً، ففي صحيح عبد الرحمن قال: «سألت أبا الحسنعليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها «أهله»، وهي في منزل أهلها «أهله» وقد أراد أن يطلّقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت؟ فقالعليه السلام: هذا مثل الغائب عن أهله يطلّق بالأهلة والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها؟ قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه يطلّقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلّقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة التي تعتد فيها»[1] ومن المعلوم عدم الموضوعية للغيبة من حيث هي بل المناط كله إمكان تعرف الحال وعدمه.

(٥٧) لما عرفت سابقاً من أن المناط كله معرفة الحال، ولو تيسر له وجب وإن كان غائباً.

(٥٨) للإجماع في ذلك كله، مع أن اعتبار هذا الشرط إنما هو لضبط العدة بعد وقوع الطلاق ولا عدة لليائسة، ولا للصغيرة، وعدة الحامل وضع الحمل

---

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

ـ وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض وهي لا ترى الحيض لخلقةٍ أو عارض [٥٩] ـ لكن يشترط في الأخيرة ـ يعني المسترابة ـ مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة [٦٠]، فإذا أراد تطليق هذه المرأة اعتزلها ثلاثة أشهر ثمَّ طلَّقها، فلو طلَّقها قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق [٦١].

(مسألة ٢١): لا يشترط في تربّص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله عنها لأجل ذلك وبقصد أن يطلَّقها بعد ذلك، فلو واقعها ثمَّ لم يتفق

مطلقاً، سواء كان الطلاق في طهر غير المواقعة أم فيه؛و في المسترابة يعتبر مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، كما يأتي، فيصير قهرا من طهر غير المواقعة، هذا مع شمول إطلاق قول أبي جعفرعليه السلام في صحيح إسماعيل بن جابر الجعفي: «خمس يُطلَّقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض»[١].

(٥٩) لإطلاق الإجماع، وقولهعليه السلام في الحديث الذي مر آنفاً: «و التي لم تحض».

(٦٠) اجماعاً ونصاً، قال الصادقعليه السلام: في مرسل العطار المنجبر: «في المرأة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض، وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قالعليه السلام: ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثمَّ يطلِّقها»[٢]، وعليها يحمل صحيح الأشعري قال: «سألت الرضاعليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلّق؟ قالعليه السلام: تطلّق بالشهور»[٣].

(٦١) لقاعدة «فقد المشروط بفقد شرطه».

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.
(٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١١.
(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ١٧.

له المواقعة بسبب من الأسباب إلى أن مضى ثلاثة أشهر ثمَّ بدا له أن يطلقها، صحّ طلاقها في الحال ولم يحتج إلى تجديد الاعتزال (٦٢).

(مسألة ٢٢): لو واقعها في حال الحيض، لم يصح طلاقها في الطّهر الذي بعد تلك الحيضة، بل لا بد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر، لأن ما هو شرط في الحقيقة هو كونها مستبرِئةً بحيضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق في طهر غير طهر المواقعة (٦٣).

الخامس: تعيين المطلقة بما يرفع الإبهام والإجمال (٦٤)، بأن يقول «فلانة طالق»، أو يشير إليها كذلك.

(مسألة ٢٣): لو كانت له زوجة واحدة، فقال: «زوجتي طالق» صحّ (٦٥)، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال: «زوجتي طالق»، فإنه لا يصح (٦٦)

---

(٦٢) كل ذلك للأصل والإجماع، وما تقدم من الإطلاق.

(٦٣) لأن هذا هو المتيقن من الإجماع، والمنساق من مجموع الأخبار ـ التي تقدم بعضها ـ ومقتضى أصالة بقاء الزوجية إلى أن يتحقق العلم بالفراق.

(٦٤) لاستصحاب بقاء الزوجية إلى أن يعلم بالمطلقة بعينها، مضافاً إلى الإجماع والنص، مثل مكاتبة العسكري قال: «كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إني تزوجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن، ثمَّ إني أردت طلاق إحداهن وأتزوج امرأة أخرى، فكتب إليّ انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن، فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثمَّ تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»[1]، وقريب منه غيره.

(٦٥) لأن تعيّنها الخارجي يغني عن تعيينها.

(٦٦) لفرض تحقق الإهمال والإجمال، وهو يوجب بطلان أصل الإنشاء،

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٣ كتاب (النكاح).

إلا إذا نوى في نفسه معينة [٦٧]، ويقبل تفسيره بمعينة من غير يمين [٦٨].

(مسألة ٢٤): لو كان عنده زوجتان اسم كل واحدة منهما سعيدة مثلاً، فقال: «زوجتي سعيدة طالق»، فإن نوى واحدة منهما المعينة بالخصوص وقع الطلاق عليها [٦٩]، فإن لم يقصد إلا مجرد اللفظ من دون تعيين خارجي بطل أصل الطلاق [٧٠].

أما الثالثة فهي أربعة [٧١]:

الأول: إنشاء الطلاق بصيغة خاصة [٧٢]، وهي قوله: «أنتِ طالق»، أو «فلانة» أو «هذه»، أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة [٧٣]

فلا موضوع لأصل الصحة حتى يستخرج بالقرعة، فلا وجه لما نسب إلى الشيخ، ويظهر من الشرائع الصحة والإخراج بالقرعة.

(٦٧) للإطلاق، والاتفاق، وعدم دليل على اعتبار أزيد من التعيين في النية والقصد.

(٦٨) لأنه لا يعرف إلا من قِبَل نفسه، فيقبل قوله بلا حاجة إلى اليمين كما في نظائره.

(٦٩) لوجود المقتضي للطلاق وفقد المانع، فتؤثر أدلة صحة الطلاق أثرها.

(٧٠) لعدم تعيين المطلقة، وهو معتبر كما عرفت.

واحتمال الصحة مع الإخراج بالقرعة، لأنّها لكل أمر مشكل غير صحيح، لأن أدلة القرعة تجري في مورد الصحة الواقعية والتردد الظاهري، والمفروض في المقام عدم الصحة واقعاً لعدم تعيين المطلقة. إلاّ أن يقال بعموم أدلة القرعة حتى في مثل المقام ـ كما نسب إلى الشيخ ـ ولكنه مشكل.

(٧١) أي: شرائط الصيغة التي يقع بها الطلاق كما يأتي.

(٧٢) ضرورةً من الفقه لنصوص كثيرة كما يأتي.

(٧٣) لأصالة بقاء النكاح، مضافاً إلى نصوص متواترة.

فلا يقع بقوله «أنتِ ـ أو هي ـ مطلقة» أو «طلقت فلانة»، فضلاً عن بعض الكنايات كقوله: «أنتِ خلية» أو «برية» أو «حبلك على غاربك» أو «الحقي بأهلك» وغير ذلك (٧٤)، فإنه لا يقع به الطلاق وإن نواه (٧٥)

منها: ما عن أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «في رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام، أو بائنة، أو بتّة، أو بريّة، أو خليّة، قال: هذا كله ليس بشيء، إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[١].

ومنها: موثق سماعة[٢] قال: «ليس الطلاق إلا كما روى بكير بن أعين، أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق ويشهد شاهدي عدل، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى» إلى غير ذلك من الأخبار.

وهذا من خصوصيات الطلاق من بين سائر الإنشاءات. كما تقدم أنها تتحقق بكل لفظ ظاهر فيها عرفاً بخلاف الطلاق، حيث يعتبر فيه لفظ خاص اجماعاً ونصاً كما مر.

(٧٤) للأصل، والإجماع، والنصوص تقدم بعضها، ولا خصوصية للتعيين بنحو خاص، بل يحصل بكل ما حكم العرف بثبوت التعيين به من الألفاظ والقرائن المعتبرة.

(٧٥) اجماعاً ونصوصاً، منها: ما تقدم من الحصر في قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم، وعن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «رجل قال لامرأته: أنتِ مني خليّة، أو بريّة، أو بتّة أو بائن، أو حرام، قال: ليس بشيء»[٣]، ومثله غيره.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣ و١.

(٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

حتى قوله «اعتدّي» المنوي به الطلاق على الأقوى (٧٦).

(مسألة ٢٥): يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة(٧٧)، فلو كانت عنده زوجتان أو ثلاث فقال: «زوجتاي طالقان» أو «زوجاتي طوالق»، صحّ طلاق الجميع (٧٨).

الثاني: العربية (٧٩).

---

(٧٦) ظاهر ما تقدم من قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق، أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين»[١] وقوع الطلاق بهذا اللفظ «اعتدى» أيضاً، ولكن احتمال التقية، وأن يكون المراد به الاعتداد عن الطلاق الذي أنشأ سابقاً يسقط هذا الظهور، فيرجع حينئذٍ إلى أصالة بقاء النكاح وعدم انقطاع علقة الزواج.

(٧٧) لوجود المقتضي وفقد المانع، فيشمله الإطلاق والاتفاق بلا محذور مدافع.

ويمكن أن يقال: إن الأصل في كل إنشاء ذلك إلا ما خرج بالدليل، فيجوز البيع والصلح والهبة والإجارة لأشياء متعددة بإنشاء واحد وقبول واحد، ويجوز نكاح جمع من النساء بإنشاء واحد عن وكيلهن، وقبول واحد وكالة عن رجال متعددين.

(٧٨) لما عرفت من عدم الدليل على البطلان، مع شمول الإطلاق له فيؤثر الطلاق أثره.

(٧٩) على المشهور، لما تقدم من النصوص[٢] الظاهرة في ذلك، ولما يأتي.

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣.

فلا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من لغةٍ غير العربية مع القدرة على إيقاعه بتلك الصيغة (٨٠) بها.

(مسألة ٢٦): لو عجز عن العربية يجزي إيقاع الطلاق بما يرادفها من أي لغةٍ كان (٨١).

الثالث: النطق بصيغة الطلاق المتقدمة، فلا يقع الطلاق بالإشارة والكتابة مع القدرة عليه (٨٢).

---

(٨٠) لأصالة عدم ترتب الأثر، ولما مر من ظواهر الأدلة، وإجماع الأجلة.

وأما ما نسب إلى علي عليه السلام: «كل طلاق بكل لسان فهو طلاق»[١]، فقصور سنده وإعراض الأصحاب عنه أسقطه عن الاعتبار، إلا أن يحمل على صورة العجز عن العربية، وعدم التمكن من التوكيل كما يأتي.

(٨١) لظهور الإجماع على الجواز حينئذٍ، وما ورد في طلاق الأخرس[٢]، ولانصراف ظاهر النصوص المانعة عن هذه الصورة.

وقد يقال: إن المتيقن من الإجماع ما إذا عجز عن التوكيل بالإنشاء عربية.

وفيه: أنه مخالف لإطلاق الكلمات هنا، وفي طلاق الأخرس.

ودعوى: أنه مع القدرة على التوكيل لا يصدق العجز أصلا، لفرض أنه قادر على اللغة بالتسبيب.

مردودة: بأن المنساق من الأدلة ما إذا كان العجز وصفا بحال ذات المطلّق. بالكسر لا الأعم منه ومن التوكيل، ما في سائر الموارد.

(٨٢) للأصل والإجماع، وما تقدم من ظواهر الأدلة، وفي صحيح زرارة قال: «سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعتق مملوكه، ولم ينطق

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق.

(مسألة ٢٧): إذا عجز عن النطق كما في الأخرس، يصح منه إيقاعه بالإشارة والكتابة (٨٣).

به لسانه؟ قال: ليس بشيء حتى ينطق به»[١]، وفي صحيحه أيضاً قال: «قلت لأبي جعفرعليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه، ثمَّ بدا له فمحاه، قال: ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به»[٢].

وما دل على وقوع الطلاق بالكتابة مثل صحيح الثمالي قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال: لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه، أو يخطه بيده، وهو يريد الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلة والشهود يكون غائبا عن أهله»[٣] محمول أو مطروح.

(٨٣) اجماعاً ونصوصاً منها:

قول أبي عبداللهعليه السلام في رواية السكوني: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثمَّ يعتزلها»[٤].

ومنها: قول أبي الحسن الرضاعليه السلام في صحيح ابن أبي نصر: «في الرجل تكون عنده المرأة فيصمت فلا يتكلم، قال: أخرس؟ قلت: نعم، قال: يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها؟ قلت: نعم؛أ يجوز له أن يطلق عنه وليه؟ قالعليه السلام: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله تعالى لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها»[٥].

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث :١.
(٢) (٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١ و٢.
(٤) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٥.
(٥) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة (٨٤).

(مسألة ٢٨): لو أوقع صيغة الطلاق ملحونة ـ مادة أو هيئة ـ يقع الطلاق(٨٥)، وإن كان الأحوط خلافه (٨٦).

(مسألة ٢٩): يجوز للزوج أن يوكل غيره في تطليق زوجته (٨٧)،

---

(٨٤) يظهر وجه الاحتياط مما مر آنفاً من حديث الرضا عليه السلام، ومقتضى الأصل عدم وجوب الترتيب المذكور فيه، وأقصاه الدلالة على أن الكتابة بالنسبة إليه يكتفي بها أيضاً، ويشهد له خبر يونس: «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته قال: إذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله، ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة»[١].

(٨٥) لشمول الإطلاقات والعمومات له إذا كان اللحن نوعيا، كما مر في النكاح.

(٨٦) جموداً على صيغة «طالق» المذكور في ما مر من الأخبار.

(٨٧) لعمومات أدلة الوكالة والإجماع، ونصوص خاصة، منها ما عن الصادق عليه السلام في موثق سعيد الأعرج قال: «سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أني قد جعلتَ أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها، أ يجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم»[٢]، وفي رواية محمد بن عيسى اليقطيني قال: «بعث إليّ أبو الحسن عليه السلام رزم ثياب ـ إلى أن قال ـ وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيم زوجة كانت له، وأمرني أن أطلقها عنه، وأمتعها بهذا المال، وأمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى ـ الرواية ـ»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٦.

بنفسه بالمباشرة أو بتوكيل غيره، سواء كان الزوج غائباً أم حاضراً، بل وكذا له أن يوكل نفس الزوجة في تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها (٨٨).

(مسألة ٣٠): يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة أشهر مثلاً ـ أو سامح في الإنفاق عليها أزيد من شهر مثلاً ـ طلّقت نفسها (٨٩)، لكن يشترط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة، فتبطل كما مر في كتاب الوكالة (٩٠).

الرابع: التنجيز (٩١) فلو علّق صيغة الطلاق على شرط بطل، سواء كان الشرط مما يحتمل وقوعه كما إذا قال: «أنتِ طالق إن جاء زيد» أو مما يتيقن حصوله كما إذا قال: «إذا طلعت الشمس» (٩٢).

وأما قولهعليه السلام في صحيح زرارة: «لا تجوز الوكالة في الطلاق»[١]، فمحمول أو مطروح كما مر في كتاب الوكالة[٢].

(٨٨) كل ذلك للإجماع، وإطلاق أدلة الوكالة، وأخبار المقام.

(٨٩) لشمول الإطلاق، والاتفاق لهذه الصورة أيضاً.

(٩٠) وتقدم هناك الوجه في بطلان ذلك فراجع[٣] فلا وجه للتكرار.

ثمَّ إنه هل يجوز توكيل نفسها في تطليق نفسها متى شاءت دون شرط وقيد؟ مقتضى الإطلاق الجواز لو لم يرجع ذلك إلى جعل أصل الطلاق إليها، وهو غير مشروع؛ لأن «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٤]، والأحوط ترك ذلك مطلقاً.

(٩١) لظهور الاتفاق وظواهر الأدلة الواردة في الطلاق على ما مر، وتقدم التفصيل في اعتبار التنجيز في البيع، فراجع.

(٩٢) لإطلاق دليلهم الشامل لذلك أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٥.

(٢) (٣) راجع ج: ٢١ صفحة: ٢٠٦.

(٤) كنز العمال ج: ٥ صفحة: ١٥٥ حديث: ٣١٥١.

(مسألة ٣١): لا يبعد جواز تعليق الطلاق بما يكون معلّقاً عليه في الواقع كما إذا قال: «إن كانت فلانة زوجتي فهي طالق»، سواء كان عالماً بأنها زوجته أم جاهلاً به (٩٣).

(مسألة ٣٢): لو كرر صيغة الطلاق ثلاثاً فقال: «هي طالق، هي طالق، هي طالق» من دون تخلل رجعة في البين قاصداً تعدد الطلاق تقع واحدة ولغت الأُخريان (٩٤).

---

(٩٣) لأن الإنشاء معلّق عليه في حاق الواقع، والتعليق اللفظي لا يزيد ذلك إلا توضيحاً وبياناً، ومع الشك في كونه من التعليق المبطل يكفي فيه في الرجوع إلى أصالة الصحة، وعدم صحة الرجوع إلى الأدلة المانعة؛لكونه حينئذٍ من الرجوع إلى الدليل في الموضوع المشكوك.

(٩٤) أما وقوع الواحدة فبالإجماع ونصوص كثيرة، منها: قول الصادقعليه السلام في صحيح زرارة: «في رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة»[١]، وعن أحدهماعليهما السلام في الصحيح: «سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة»[٢] إلى غير ذلك من الروايات، وتقتضيه القاعدة أيضاً لوجود المقتضي وفقد المانع بالنسبة إلى صحة الواحدة، فتشملها الإطلاقات والعمومات بلا محذور.

وأما بطلان البقية فبضرورة المذهب، ونصوص كثيرة، منها ما مر من قول الصادقينعليهما السلام.

ولكن مجموع الأخبار الواردة في المقام على أقسام أربعة:

الأول: ما تقدم من قول الصادقعليه السلام مما دلّ على صحة الواحدة وبطلان البقية.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢ و ٣.

ولو قال: «هي طالق ثلاثاً» لم تقع الثلاث قطعاً (٩٥)، وهل تقع واحدة كالصورة السابقة أو يبطل الطلاق ولغت الصيغة بالمرة؟ قولان، أقواهما الثاني (٩٦).

الثاني: ما يدلّ على البطلان رأساً، كقوله عليه السلام في صحيح أبي بصير: «مَن طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء»[1]، وقريب منه غيره. ويمكن حمله على أنه ليس بشيء في الثلاثة لا بالنسبة إلى الواحد، فلا تنافي بينه وبين القسم الأول، أو أنه ليس بشيء إذا فقد بعض شرائط الصحة.

الثالث: ما عنه عليه السلام أيضاً الدال على صحة الثلاث، مثل رواية محمد بن سعيد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق ثلاثاً في مقعد واحد؟ قال: أما أنا فأراه قد لزمه، وأما أبي، فكان يرى ذلك واحدة»[2]، وظهوره في التقية مما لا يخفى.

الرابع: خبر ابن الصيرفي عنه عليه السلام أيضاً المفصّل بين ما إذا طلق ثلاثاً في كلمة واحدة فتحصل البينونة حتى تنكح زوجاً غيره، وبين ما إذا قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فتحصل الطلاق بالمرة الأولى[3].

والمتأمل في مجموع الأخبار يرى الحكم الواقعي فيه يلمع كالنجم المشرق في ليلة ظلماء، وإنما لم يبادر الأئمة الهداة إلى إظهاره أولاً لئلا يقع في يد غير أهله أو يستهين بحكم الله مَن لا قابلية له لقبوله، وهذا هو سر التقية من أول الفقه إلى آخره، التي التزم بها أئمة الدين على أنفسهم بها ما لم تظهر دولتهم عليهم السلام.

(٩٥) بضرورة المذهب ونصوصه التي تقدم بعضها، ويأتي بعضها الآخر.

(٩٦) لأصالة بقاء علقة النكاح بعد تعارض النصوص، وظهور كون لفظ

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٨.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١٤ و ١٥.

«ثلاثاً» قيداً لنفس الطلاق، فيكون من قبيل وحدة المطلوب، وهو من مختصات غيرنا، ومما ابتدعوه في الطلاق، ونسب هذا القول إلى جمع منهم ابنا عقيل وحمزة وسلار.

ونسب إلى المشهور وقوع الطلاق الواحد وبطلان الزائد، ويمكن تطبيقه على القاعدة إذا كان كل من ذكر الطلاق والعدد من باب تعدد المطلوب، فبطلان العدد حينئذٍ لا يوجب بطلان أصل الطلاق، لكن ظاهر العنوان عند الخاصة والعامة أنه من باب وحدة المطلوب، وهو المنساق من الأخبار المختلفة أيضاً.

وأما أخبار المقام، فهي على أقسام كما مر:

الأول: ما عن أحدهما عليهما السلام في صحيح زرارة قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: هي واحدة»[1]، وهو ظاهر فيما ذكرنا.

الثاني: قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله عزّ وجل رد إلى كتاب الله عزّوجّل»[2] وعنه عليه السلام أيضاً: «في رجل طلق ثلاثاً في مقعد واحد، فقال: أما أنا فأراه قد لزمه، وأما أبي فكان يرى ذلك واحدة»[3].

الثالث: خبر إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «ان عليا كان يقول: إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة، فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما، ولا رجعة، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فقد بانت منه بالأولى، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته نكاحا جديدا وإن شاءت لم تفعل»[4].

الرابع: خبر الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ قال: بانت منه، قال: فذهب ثمَّ جاء رجل آخر من أصحابنا، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً، فقال: تطليقه، وجاء آخرفقال: رجل طلق

---

(١) (٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣ و٨ و١٥ و١٤.

وإن كان الأشهر هو الأول. وعند العامة وقوع الثلاث في الصورتين [٩٧] فتبين منه وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره [٩٨].

(مسألة ٣٣): لو كان الزوج من العامة ممَّن يعتقد وقوع الثلاث بثلاث مرسلة أو مكررة وأوقع الطلاق ثلاثاً بأحد النحوين، ألزم بذلك [٩٩].

امرأته ثلاثاً، فقال: ليس بشيء، ثمَّ نظر إليّ فقال: هو ما ترى، قال: قلت كيف هذا؟ قال: هذا يرى أن من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، وأنا أرى أن من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنّما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»[١].

والناظر في هذه الأخبار وبالنظر السطحي الأولي يرى أن المجموع ليس في مقام حكم الله الواقعي الأولي، فلا بد من حمل ما دل على الصحة مطلقاً على التقية، وما دل على البطلان مطلقاً على فقد بعض الشرائط، وما دل على صحة الواحدة فقط كونها بالخصوص واجدة للشرائط، ومنها تحقق قصد تعدد المطلوب، فيصير المجموع بعد رد بعضها إلى بعض مطابقا للقاعدة، فقول الماتن: «أقواهما الثاني» أي: فيما إذا كان القصد من باب وحدة المطلوب، وقوله: «و إن كان الأشهر هو الأول» أي: فيما إذا كان القصد من باب تعدد المطلوب.

ويمكن الجمع بين الكلمات بذلك أيضاً، فيصير النزاع بينهم لفظياً.

(٩٧) بلا فرق ظاهر بينهم وبين ما إذا كان المقصود وحدة المطلوب أو تعدده، لظهور إطلاق كلماتهم ودليلهم في ذلك، فراجع.

(٩٨) لأنّ ذلك من آثار الطلاق الثلاث على ما يأتي التفصيل.

(٩٩) اجماعاً ونصوصاً، منها ما عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن الأحكام؟ قال عليه السلام: يجوز على أهل كل دين ما يستحلون»[٢] وفي رواية عبدالله بن

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١٦.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الأخوة الحديث: ٤.

طاوس: «قلت له: امرأة طلقت على غير السنة؛فقال: تتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج»[١]، إلى غير ذلك من النصوص، والمقام من موارد قاعدة الإلزام، فلا بأس بالإشارة إليها؛لأن موردها وإن كان في الطلاق ولكنها عامة تشمل غيره أيضاً.

قاعدة الإلزام

وهي من القواعد المسلّمة بين الفقهاء والبحث فيها من جهات:

الأولى: في مدركهاو استدل عليها.

تارة: بالإجماع.

ونوقش فيه: بأنه معلوم المدرك لأن مدركه الأخبار الواصلة إلينا من المعصومينعليهم السلام، فلا اعتبار به كما ثبت في الأُصول.

وفيه: أن غالب الإجماعات بل جميعها يكون في موردها حديث معتبر، بل أحاديث كذلك، ولو اعتمدنا على هذه المناقشة لسقط اعتبار الإجماع مطلقاً، بل ظاهر الإجماع هو الاعتبار إلا إذا ثبت استناده إلى خبر معتبر بقرائن معلومة.

وأخرى: بأنها من القواعد التسهيلية النظامية في جميع الملل والأديان، فتعتبر ما لم يردع عنها الشرع، فإذا دفع أهل ملة إلى أهل ملة أُخرى مالاً ـ مثلاً ـ وقال الدافع: إن ديني وملتي يقتضي أن أدفع إليك هذا المال، يقبل منه مع وجود المقتضي وفقد المانع عن القبول، وهذا في الجملة مسلّم في المرتكزات. وإنما البحث في تعميم حكمه لكل مورد أو تخصيصه، ويأتي البحث عنه.

وثالثة: بالأخبار الواردة في المقام، وهي كثيرة فمنها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «يجوز على أهل كل دين ما يستحلون»[٢]، ومنها قول

---

(١) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الأخوة الحديث: ٤.

أبي الحسن عليه السلام في رواية عبدالله بن جبلة: «في المطلقة على غير السنّة، أ يتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»[١]، ومنها قول الصادق عليه السلام: «خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنّتهم»[٢]، وعنه عليه السلام أيضاً في حديث آخر: «خذهم بحقك في أحكامهم وسنّتهم، كما يأخذون منكم فيه»[٣]، ومنها ما ورد في تقرير نكاحهم، مثل قوله عليه السلام: «لكل قوم نكاح»[٤]، وطلاقهم كما مر، ومعاملاتهم مثل رواية منصور قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام لي على رجل ذمي دراهم، فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر، فيحل لي أخذها؟ فقال: إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك»[٥]، وكذلك في الدين والمواريث، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

والحاصل: «إنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»[٦].

ولو لا ذلك لما استقر للمسلمين سوق، ولا قام لهم عمود، خصوصاً في هذه الأعصار التي صارت الدنيا بأسرها كبلد واحد اختلط أبناء غربها بشرقها وجنوبها بشمالها.

فهذه القاعدة من أحسن القواعد النظامية التي قررها الشارع تسهيلاً على الأمة وتخفيفاً عليهم.

وخلاصة ما في سياق تلك الأخبار تقرير المذاهب الفاسدة في ترتب آثار الصحة ـ الملتزمة عندهم ـ عليها تسهيلاً وامتناناً من الشارع الأقدس على الأمة وتأليفاً بينهم مهما أمكن السبيل إليه.

الثانية: في مفادها يعني أن القاعدة عامة تشمل جميع الموارد إلا ما خرج بالدليل المخصوص، أو أنها مختصة بكل مورد ورد فيه الدليل بالخصوص،

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٥ و ١ و ٢.

(٤) الوسائل باب: ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء الحديث: ٢.

(٥) الوسائل باب: ٦٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ١.

(٦) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١١.

مقتضى كونها من القواعد التسهيلية الامتنانية هو الأول، فتتسع القاعدة وتعم ما لم يدلّ دليل على الخلاف، وما ذكر في بعض الموارد المتقدمة، إنما هو من باب المثال والغالب.

فتكون مفاد القاعدة من الأحكام المجاملية، ومن سنخ الأحكام الثانوية الاضطرارية التي يكون الاضطرار النوعي حكمة الجعل لا علة المجعول، فتعم القاعدة جميع ما ألزموا به أنفسهم إلا ما خرج بالدليل.

الثالثة: هل القاعدة تختص بخصوص المخالفين من المسلمين على اختلاف فرقهم، أو تعم غيرهم أيضاً من جميع الملل غير المسلمة؟ مقتضى الإطلاقات والعمومات، بل صريح بعض الروايات كما مر، هو الأخير. وما يظهر منه الأول ـ كما تقدم ـ يكون من الغالب في تلك الأعصار، فلا وجه للتقييد حينئذٍ.

الرابعة: لا يعتبر أن يكون مفاد القاعدة يعني «ما ألزموا به أنفسهم» متفقاً عليه بين جميع المذاهب الأربعة المشهورة أو غيرهم، بل يصح جريانها ولو كان الإلزام عند مذهب واحد دون غيره من المذاهب، للعموم والإطلاق الشامل لكل من القسمين، ما لم يكن المذهب من الأقل الذي يصح دعوى انصراف الأدلة المتقدمة عنه.

الخامسة: اختلفوا في هذه القاعدة أنها من الأمارات أو من الأُصول، وذكروا أن الثمرة تظهر في حجية اللوازم، فتعتبر بناء على أنها من الأمارة، ولا تكون كذلك لو كانت من الأصول.

ولكن ذكرنا في كتاب [تهذيب الأُصول] أن هذه الثمرة ساقطة مطلقاً؛ لأن اعتبار اللوازم مطلقاً يدور مدار القرائن المعتبرة ولو كانت من الدلالات السياقية، فمع وجودها تعتبر مطلقاً ولو كان المورد أصلاً، ومع عدمها لا تعتبر ولو كانت أمارة.

السادسة: لا فرق في إلزامهم بما ألزموا به على أنفسهم بين ما إذا كان

المورد مستنداً إلى حديث من طرقهم عن النبيﷺ، أو فتوى فقيههم، أو حكم حاكمهم، لشمول إطلاق الأدلة للجميع.

نعم، إن كان ذلك من جور الجائر أو صار عادة لهم من غير انتساب إلى التزام ديني، فلا يشمله الدليل.

السابعة: لو شك في مورد أنه فيما التزموا به على أنفسهم أو لا؟ فمقتضى الأصل عدم ترتب الأثر على الإلزام بعد عدم صحة التمسك بالإطلاقات والعمومات لأجل الشبهة الموضوعية، فلا مجرى للقاعدة أصلاً.

الثامنة: هل يختص مورد جريان القاعدة بما إذا انطبق عليه عنوان التقية أو يعمها وغيرها؟ الظاهر هو الثاني، للإطلاقات والعمومات الواردة في مقام البيان، ولو كان شيء معتبرا لظهور وبان.

التاسعة: لا يشترط في مورد جريانها عدم المندوحة، فتجري ولو مع وجودها، لما تقدم من الإطلاق والعموم الواردين مورد التسهيل والامتنان، وأ سياق تلك الروايات المتقدمة سياق التأليف والتآلف المنافيين لاعتبارها.

العاشرة: لا ملازمة بين الزامنا لهم بما ألزموا على أنفسهم في مقابل إلزامهم بما ألزمنا على أنفسنا، بحيث لو لم يكن مورد للثاني لا يكون موردا للأول، لما مر من إطلاق الدليل من غير ما يصلح للتقييد والتعليل.

نعم، قد يكون كذلك في بعض الموارد، وذلك من باب التقريب للحكم لا من باب الارتباط.

الحادية عشرة: مورد جريان هذه القاعدة فيما إذا كان المورد معلوم البطلان عندنا ومفروغ الصحة عندهم، وأما لو شك في البطلان عندنا فهل تجري القاعدة حينئذٍ؟ الظاهر ترتب آثار الصحة في مثل المورد، إما لقاعدة الإلزام إن كان في الواقع باطلاً عندنا مع فرض الصحة عندهم، أو لقاعدة الصحة لو بقي الموضوع على الشك ولم يتبين البطلان، فحينئذ لا مورد لجريان قاعدة الإلزام، وقد تقدم أيضاً عدم جريانها لو لم تحرز الصحة عندهم.

سواء كانت المرأة شيعية أم مخالفة (١٠٠)، ونرتب نحن عليها آثار المطلّقة ثلاثاً (١٠١)، فلو رجع إليها نحكم ببطلانه (١٠٢)، فنتزوج بها بعد انقضاء العدة(١٠٣)، وكذلك الزوجة إذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير (١٠٤)، ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثاً بغير تخلّل الرجوع وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا، كالطلاق المعلق والحلف بالطلاق، والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين، فإن المذكورات وإن كانت فاسدة عندنا فإذا وقعت من رجل منا لا نرتب على زوجته آثار المطلّقة، ولكن إذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على طلاقه بالنسبة إلى زوجته آثار الطلاق الصحيح فنتزوج بها بعد انقضاء العدة(١٠٥).

ثمَّ إنه تتفرع على هذه القاعدة فروع كثيرة في أبواب الفقه، تقدم بعضها في الموضع المناسب له، وسيأتي ما يناسب المقام منها في الإرث وغيره إن شاء الله تعالى.

(١٠٠) لإطلاق الدليل الشامل لكل واحدة منهما، مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدم الفرق بينهما في هذه الجهة.

(١٠١) لفرض أن الصحة في دينهم تلازم الصحة عندنا أيضاً، كما في سائر أمورهم الدينية كما مر في القاعدة.

(١٠٢) لبطلان الرجوع إليها قبل أن تنكح زوجاً آخر عندنا وعندهم.

نعم، لو صح هذا الرجوع عندهم شملته قاعدة الإلزام كما مر.

(١٠٣) لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشملها عمومات صحة التزويج وإطلاقاتها بلا محذور مدافع.

(١٠٤) لما مر في سابقة من غير فرق.

(١٠٥) كل ذلك لإطلاق الأدلة وإجماع فقهاء الملة الدالين على ذلك كله،

و هذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلاً، مع أنهما باطلأن عندنا [١٠٦].

(مسألة ٣٤): لو كان المطلّق من الخاصة فطلق زوجته بطريق العامة أي: فاقدا لشرط من شرائط الصحة عندنا لا يصحّ [١٠٧]، ولو كان بالعكس وحصل منه قصد الإنشاء جامعاً للشرائط صحّ [١٠٨]، ولو كان من العامّة فطلّق زوجته على حسب مذهبه صحيحا وباطلاً عندنا ثمَّ استبصر بعد العدة فهل له الرجوع حينئذٍ؟ [١٠٩].

وعدم الفرق بين جميع ما ذكر، كما لا فرق في ذلك كله بين حال التمكّن وعدمه، كما لا فرق بين طلاق المخالف وطلاق سائر الملل، لما مر من القاعدة.

(١٠٦) للإجماع، وقاعدة الإلزام، كما يأتي التفصيل في كتاب الإرث إن شاء الله المتعال.

(١٠٧) لما مر من انعدام الحكم بانعدام الموضوع.

(١٠٨) لوجود المقتضي وفقد المانع.

(١٠٩) مقتضى الأصل بقاء علقة النكاح ـ بعد فرض أن الطلاق لم يكن جامعاً للشرائط عنده حالا ـ وعدم الأثر له، وكذا مقتضى العمومات والإطلاقات الدالة على بطلان الطلاق الفاقد للشرائط، كما تقدم بعضها فيجوز له الرجوع.

إن قلت: لا وجه لجريان استصحاب بقاء علقة النكاح لأنّ المورد يقتضي جريان استصحاب الطلاق، لفرض أنه وقع جامعاً للشرائط عندهم، وإنا ملتزمون بالصحة لوفق مذهبهم، كما مر من القاعدة، ولو استبصر بعد ذلك.

يقال: لا وجه لاستصحاب الطلاق، للشك في تحقق أصل الطلاق واقعا؛ لدورانه بين الطلاق الصحيح بضميمة قاعدة الإلزام، والطلاق الباطل لأجل استبصاره، ومع ذلك كيف يستصحب الطلاق والبينونة؟

إن قيل: إن المورد قابل لجريان قاعدة الصحة فيصح الطلاق من هذه

الجهة.

يقال: جريانها في المقام مترتب على عدم جريان قاعدة الإلزام، ومع جريان قاعدة الإلزام لفرض أن الطلاق معلوم البطلان لا مشكوكه، كيف تجري قاعدة الصحة؟! فلا مورد لجريان القاعدتين بعد فرض استبصاره.

إن قيل: لكن مقتضى صحيح بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام: «كل عمل عمله وهو في حال نصبه وضلالته، ثمَّ منّ الله عليه وعرّفه الولاية، فإنه يؤجر عليه، إلا الزكاة فإنه يعيدها؛لأنه وضعها في غير موضعها؛ لأنها لأهل الولاية»[1]، وكذا مقتضى قاعدة الإلزام المتقدمة بالسنة مختلفة صحة الطلاق.

يقال: أما صحيح بريد بن معاوية العجلي فظاهره الأعمال العبادية التي يؤجر عليها دون غيرها، فلا يشمل المقام. وأما القاعدة، فالمستفاد منها أن الحكم بالإلزام حكم تسهيلي اجتماعي إقرارا لمذهبهم، وتسهيلاً على الإمامية، وتأليفاً بينهم وبين غيرهم حتى من هذه الجهة ما داموا على مذهبهم، لا ما إذا عدلوا عن مذهبهم إلى مذهبنا كما في الفرض فلا تشمله القاعدة، والشك في الشمول يكفي في عدم صحة التمسك بها. وكذا الأخبار الواردة في موردها لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، فيرجع إلى أصالة بقاء علقة النكاح وعدم ترتب الأثر على مثل هذا الطلاق، ولذا يشكل التمسك بها للصحة لمن يعلم منهم بالبطلان اجتهادا أو تقليدا في خصوص هذا الحكم، وإن اعتقد بصحة مذهبه.

وبالجملة: الأحكام الظاهرية التأليفية يقتصر فيها على المتيقن منها بعد ملاحظة جميعها مع سائر القواعد والأُصول.

وأما صحيح محمد بن إسماعيل بن بزيع: «سألت الرضا عليه السلام عن ميّت ترك أمه وإخوة وأخوات، فقسم هؤلاء ميراثه، فأعطوا الأُم السدس، وأعطوا الإخوة والأخوات ما بقي، فمات بعض الأخوات فأصابي من ميراثه فأحببت أن

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب مقدمة العبادات الحديث: ١.

أسألك، هل يجوز لي أن آخذ ما أصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا؟ فقال: بلى، فقلت: إن أُم الميت ـ فيما بلغني ـ قد دخلت هذا الأمر أعني الدين. فسكت قليلاً ثمَّ قال عليه السلام: خذه»[١].

ففيه: أن هذا الحديث وإن كان صحيحا سندا، ولكن لم يعلم وجه صدوره وسكوته، فلا بد من حمله على بعض المحامل.

نعم، لو طلق زوجته حسب مذهبه جامعاً للشرائط وتزوجت المرأة برجل آخر كذلك، وبعد زمان كثير استبصر الرجل، فحينئذ لا معنى لبطلان الطلاق لاستنكار المتشرعة ذلك، ويمكن حمل الرواية على مثل ذلك. وهذا غير فرض المقام.

والحاصل: أن الاقسام المتصورة في الطلاق أربعة:

الأول: لو طلق رجل زوجته في حال استبصاره طلاقاً جامعاً للشرائط، وبقي على استبصاره كذلك، لا ريب في صحة هذا الطلاق، ويترتب عليه جميع آثار الصحة، لوجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله الإطلاقات والعمومات المتقدمة.

الثاني: لو طلّق مخالف زوجته على طبق مذهبه وبقي عليه ولم يعدل عنه، وهذا الطّلاق كما هو صحيح عندهم صحيح عندنا؛ لقاعدة الإلزام على ما تقدم.

الثالث: رجل إمامي طلّق زوجته طلاقاً صحيحاً على طبق مذهبه، ثمَّ بعد ذلك اختار مذهباً من مذاهب المسلمين فهو صحيح أيضاً بلا إشكال؛لشمول عمومات أدلة الصحة وإطلاقاتها له بلا محذور.

الرابع: لو طلّق مخالف زوجته على حسب مذهبه، وكان صحيحاً عنده وباطلاً عندنا ثمَّ استبصر بعد، فمقتضى الأصل بقاء علقة النكاح وعدم الأثر للطلاق، كما عرفت مفصلاً.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب ميراث الإخوة الحديث: ٦.

الرابع: الإشهاد، فيشترط في صحة الطلاق ـ زائداً على ما تقدم ـ الإشهاد(١١٠). ويشترط فيه أُمور أربعة:

الأول: السماع، فيعتبر في صحة الطلاق إيقاعه بحضور شخصين يسمعان الإنشاء(١١١)، أو يريانه(١١٢)، سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل(١١٣).

---

(١١٠) بالأدلة الثلاثة، أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ﴾[١]، وأما النصوص فهي متواترة، قال أبو جعفر عليه السلام في معتبرة محمد بن مسلم: «و إن طلّقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق»[٢]، وعن أبي الحسن الرضا عليه السلام في رواية أبي نصر البزنطي: «يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، كما قال الله عزّوجّل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله عزّوجّل»[٣]، وقول أبي جعفر عليه السلام: «و إن طلّقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، ولا يجوز فيه شهادة النساء»[٤]، وأما الإجماع فهو من المسلّمات لدى الإمامية، بل الحكم من ضروريات فقههم.

(١١١) للإجماع، ولما تقدم من النصوص.

(١١٢) كما في إشارة الأخرس، أو كتابة العاجز على ما مر من التفصيل.

(١١٣) كل منهما للإجماع والإطلاق، وما عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في موثق صفوان: «سئل عن رجل طهرت امرأته من حيضها، فقال: فلانة طالق، وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة»[٥]، وقريب منه خبر أبي نصر البزنطي.

---

(١) سورة الطلاق: ٢.

(٢) (٢) (٣) (٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٣ و٣ و٢.

(٥) الوسائل باب: ٢١ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٤ و٢.

الثاني: العدالة (١١٤).

الثالث: الاجتماع حين سماع الإنشاء (١١٥).

الرابع: الذكورة والتعدد (١١٦).

(مسألة ٣٥): لو شهد أحدهما بالطلاق وسمع في مجلس ثمّ كرر اللفظ وسمع الآخر في مجلس آخر بانفراده، لم يقع الطلاق (١١٧).

(مسألة ٣٦): لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدائها (١١٨).

---

(١١٤) للكتاب[١]، والسنة المتقدمة كقولهم عليهم السلام: «بشاهدين عدلين» أو «رجلين عدلين»، وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية بكير بن أعين: «و إن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل، فليس طلاقه بطلاق»[٢] إلى غير ذلك من الروايات، مضافاً إلى الإجماع.

(١١٥) لظواهر الأدلة، وإجماع فقهاء الملة، وأصالة عدم ترتب الأثر في غيره، وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في موثق البزنطي: «إنما أمرا أن يشهدا جميعاً»[٣]، وفي صحيح إسماعيل بن بزيع: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً»[٤].

(١١٦) لقول أبي جعفر عليه السلام: «رجلين عدلين» أو «شاهدي عدلين»، إلى غير ذلك كما مر.

(١١٧) للأصل، ولما مر من قول أبي الحسن الرضا عليه السلام: «أن يشهدا جميعاً»، أو لا يجوز الطلاق «حتى يشهدا جميعاً».

(١١٨) لأنه ليس من نفس الطلاق في شيء، والاجتماع معتبر في الشهادة على الطلاق لا في الإقرار به، فتشمله حينئذٍ إطلاق أدلة اعتبار الشهادة حينئذٍ تحملاً وأداءً.

---

(١) سورة الطلاق: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ١ و٢.

(مسألة ٣٧): لا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن في الطلاق لا منفردات ولا منضمات إلى الرجل (١١٩).

(مسألة ٣٨): لا يعتبر علم المطلِّق بشخص العادلين، بل يكفي وقوع الطلاق عندهما وسماعهما وإن كانا في ضمن جمع (١٢٠).

(مسألة ٣٩): لا يعتبر علم الشاهدين بالمطلّق ولا المطلقة، بل يكفي سماعهما لإنشاء الطلاق جامعاً للشرائط (١٢١).

---

(١١٩) اجماعاً ونصاً، كما عن أبي جعفر في الصحيح: «و لا يجوز فيه شهادة النساء»[١].

(١٢٠) لإطلاق ما تقدم من الأدلة الشامل لهذه الصورة أيضاً، ويدل عليه موثق صفوان أيضاً[٢].

(١٢١) للإطلاق، والسيرة المستمرة عند الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين)، وصحيح أبي بصير قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقد واحد، أو قال في مجلس واحد، ومهورهن مختلفة؟ قال: جائز له ولهن، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع، وأشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثمَّ تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثمَّ مات بعد ما دخل بها، كيف يقسم ميراثه؟ قال: إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوجها أخيرا من تلك أهل البلاد ربع ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلّقها بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة، وتقسم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة، وإن لم تعرف التي طلّقت من الأربع اقتسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة»[٣]، وهو

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢.

(٢) تقدم في صفحة: ٤٥.

(٣) التهذيب ج: ٨ صفحة: ٩٢ أحكام الطلاق.

(مسألة ٤٠): لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى به مع عدل آخر في الشاهدين، كما أنه لا يكتفى بالموكل مع عدل آخر (١٢٢).

(مسألة ٤١): المراد بالعدل في هذا المقام ما هو المراد به في غير المقام (١٢٣) ما رتب عليه بعض الأحكام، وهو مَن كانت له حالة رادعة

صريح فيما ذكرنا.

ونسب إلى بعض اعتبار علمهما التفصيلي بالمطلّق والمطلّقة، لأنه لا معنى للإشهاد إلى ذلك، ولخبر حمران عن الصادق عليه السلام: «لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلا على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة على أنها طهر من غير جماع يوم خيّرها، فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذار أن يأتي بعد فتدعي أنه خيّرها وهي طامث، فيشهدان عليها بما سمعا منها»[1]، ولأصالة بقاء علقة النكاح إلا بما ذكر.

والكل باطل. أما الأول: فلأن مورد الشهادة سماع الصيغة لا الجهات الأخر، ولا ريب في صدق العلم بالنسبة إليه، فعلمهما ثابت في ما هو مورد الشهادة، وفي غيره لا موضوع للشهادة حتى يعتبر فيه العلم، فلا ربط له بمورد الشهادة حتى يختلط أحدهما بالآخر.

وأما الثاني: فسياقه ظاهر في أنه في مقام الإرشاد لئلا يقع نزاع في البين، وأما الأصل فلا وجه له في مقابل الإطلاقات والسيرة على الخلاف.

(١٢٢) للأصل في كل منهما، والإجماع، وأن المنساق من الأدلة اختلاف الوكيل والموكل مع الشاهدين.

(١٢٣) العدالة: بمعنى الاستواء والاستقامة في الدين، وهي.

تارة: حالة زائلة.

وأخرى: حالة راسخة، ويعبر عن الثانية بالملكة، فهي عبارة عن العدالة

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

عن ارتكاب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وهي التي تُسمّى بالملكة، والكاشف عنها حسن الظاهر، بمعنى كونه عند الناس حسن الأفعال (١٢٤)، بحيث لو سألوا عن حاله قالوا في حقه هو رجل خيّر لم نر منه إلا خيرا، ومثل هذا الشخص ليس عزيز المنال.

(مسألة ٤٢): إذا كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلّق أصيلاً كان أو وكيلاً ـ فاسقين في الواقع، يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطّلع على فسقهما(١٢٥). وكذلك إذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل فإنه يشكل جواز ترتيب آثار الطلاق على طلاقه، بل الأمر فيه أشكل من سابقة(١٢٦).

في الأحكام التي وردت في الفقه من أوله إلى آخره. أينما ذكرت العدالة موضوعا لحكم من الأحكام، وقد تعرضنا للتفصيل في بحث الاجتهاد والتقليد، وعدالة إمام الجماعة.

(١٢٤) كما هو مضمون صحيح ابن أبي يعفور الوارد في شرح العدالة[1]، فراجع.

(١٢٥) لأن حسن الظاهر الكاشف عن العدالة إنما هو لمن لا يعلم بالخلاف، وأما مع العلم فكيف يصح الاكتفاء؟ !بل الظاهر انصراف الدليل عنه أيضاً، إلا أن يدل دليل على الخلاف وهو مفقود.

إلا أن يقال: إن التسهيل في هذا الأمر العام البلوى يقتضي كفاية إحراز العدالة عند المتعارف حتى لمن يعتقد بالخلاف تسهيلا وتيسيرا وتخطئة لاعتقاد مَن يعتقد بالخلاف، لئلا يتسرع كل أحد إلى المناقشة في عدالة كل عادل.

(١٢٦) بدعوى ظهور الأدلة في إحرازه بالخصوص لعدالة الشاهدين، ولكنه ممنوع لوحدة السياق في الجميع.

---

(١) تقدم في المجلد الثامن صفحة: ١٠٨.

الفصل الثاني
في أقسام الطلاق

الطلاق نوعان: بدعي، و سني [1] فالأول هو الطلاق غير الجامع للشرائط المتقدمة، وهو على أقسام:

فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا، فالبحث عنها لا يهمنا [2].

---

(١) أي غير صحيح، وصحيح كما في غيره من العبادات والمعاملات، فإنهما قد تختلف فروعهما فسادا وصحةً باختلاف مذاهب المسلمين، ولم أظفر في أخبار المقام على إطلاق البدعة على الطلاق غير الجامع للشرائط، وإنما هو من اصطلاح الفقهاء. ويبقى عليهم الفرق بين المقام وسائر ما ابتدع من الأحكام في شريعة الإسلام مما ورد النهي عنه من سادات الأنام.

والمحقق في الشرائع جعل أقسام البدعة ثلاثة: طلاق الحائض بعد الدخول، أو الطلاق في طهر المواقعة، وطلاق الثلاث من غير رجعة.

لا وجه له لأن البدعي كل ما فقد شرطاً من شروط الصحة فلا وجه له، للحصر في الثلاثة، ولعل نظره الشريف الىٰ ما هو الغالب عند غيرنا. وكيف كان لا وجه له لتكثير الأقسام هنا.

(٢) فكل طلاق فاقد لشرط من شرائط الصحة إذا أنشئ بقصد ترتب الأثر بدعة محرمة، سواء كان ذلك في حال الحيض، أم النفاس، أو طهر المواقعة، أو الطلاق الثلاث مترسلا مع عدم تخلل الرجوع في البين.

والثاني: ما جمع الشرائط في مذهبنا، وهو قسمان بائن ورجعي [٣]، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده سواء كانت لها عدة أم لا، وهو ستة وهو ستة:

الأول: الطلاق قبل الدخول.

الثاني: طلاق الصغيرة أعني من لم تبلغ التسع وإن دخل بها.

الثالث: طلاق اليائسة، وهذه الثلاث ليست لها عدة كما يأتي [٤].

الرابع والخامس: طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت، وإلا كانت له الرجعة.

السادس: الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوعان في البين [٥] بين الأول والثاني وبين الثاني والثالث. وأما إذا وقعت الثلاث متوالية بلا رجعة صحت ووقعت واحدة كما مر [٦].

(مسألة ١): إذا طلقها ثلاثاً مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد [٧].

---

(٣) اجماعاً وضرورة، كما يأتي ما يدلّ على ذلك من النصوص.

(٤) فيكون خروج هذه الثلاثة عن الرجعي تخصصا؛لأن الرجعة لا بد وأن تكون في العدة، ولا عدة لهذه الثلاثة، ويأتي تفصيل كل ذلك في محله إن شاء الله تعالى.

(٥) كما يأتي تفصيل ذلك كله في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

(٦) تقدم في مسألة ٣٢ فراجع.

(٧) كتاباً[١]، وسنةً، واجماعاً قال تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وفي خبر أبي‌بصير يسأل الصادقعليه السلام: «عن الذي يطلّق ثمَّ يراجع ثمَّ

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره، فإذا نكحها غيره ثمَّ فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للأول نكاحها (٨).

(مسألة ٢): كل امرأة حرة وإن كانت تحت عبد إذا استكملت الطلاق ثلاثاً مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلّق (٩)

يطلّق ثمَّ يراجع ثمَّ يطلق؟ قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلِّقها على السنّة، ثمَّ ترجع إلى زوجها الأول»[١]، ومثله غيره مما هو كثير.

(٨) لظاهر الكتاب الكريم[٢]، والإجماع، مع أنه مطابق للعمومات حينئذٍ لوجود المقتضي لنكاح زوج الأول. وفقد المانع عنه، فعن الصادقعليه السلام في خبر أبي بصير قال: «المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، التي تطلق ثمَّ تراجع ثمَّ تطلق ثمَّ تراجع ثمَّ تطلق الثالثة، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، إن الله يقول ﴿اَلطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ﴾[٣]، والتسريح هو التطليقة الثالثة»[٤] وفي خبر عبدالله بن عقيل بن أبي طالب قال: «اختلف رجلان في قضية عليعليه السلام وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلّقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنينعليه السلام: سبحان الله يهدم الثلاث ولا يهدم واحدة؟!»[٥].

ولا بد من مراعاة الشروط الآتية في المحلل.

(٩) لإطلاق الأدلة الشامل لما إذا كانت تحت عبد أيضاً، ويأتي ما يدل عليه بالخصوص.

---

(١) و (٤) الوسائل باب: ٤ من أقسام الطلاق الحديث: ٢ و ١٠.
(٢) سورة البقرة: ٢٣٠.
(٣) سورة البقرة: ٢٣٠.
(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣.

حتى تنكح زوجاً غيره (١٠)، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة، وهذا يقال له: «طلاق العدة» (١١). أم لم يواقعها (١٢)، سواء وقع كل طلاق في طهر أم وقع الجميع في طهر

---

(١٠) بالأدلة الثلاثة، أما الكتاب والسنّة فقد تقدما، وأما الإجماع فمن الإمامية بل المسلمين.

(١١) اجماعاً ونصاً، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «و أما طلاق العدة الذي قال الله عزوجل ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَ أَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾، فإذا أراد الرجل منكم أن يطلّق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثمَّ يطلقها تطليقة من غير جماع، بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع، يشهد على ذلك، ثمَّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض.

ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، قيل له: وإن كانت ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنّة»[1]، فهو ظاهر في أن طلاق العدة متقوم بأمرين.

الأول: أن يكون الرجوع بخصوص الرجعة دون العقد.

الثاني: المواقعة بعد كل رجوع، وطلاق السنّة أعم من طلاق العدة، إذ لا يعتبر فيه المواقعة بعد كل رجوع.

(١٢) هذا من طلاق السنّة ولا يطلق عليه طلاق العدة لاشتراطه بالمواقعة بعد كل رجوع.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.

واحد[١٣]، فلو طلّقها مع الشرائط ثمَّ راجعها ثمَّ طلّقها ثمَّ راجعها في مجلس واحد حرمت عليه[١٤]، فضلاً عما إذا طلّقها ثمَّ راجعها ثمَّ تركها حتى حاضت وطهرت ثمَّ طلّقها وراجعها ثمَّ تركها حتى حاضت وطهرت ثمَّ طلّقها[١٥]، هذا في الحرة. وأما الأمة فإذا طلقت طلاقين بينهما رجعة حرمت على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره وإن كانت تحت حر[١٦].

(مسألة ٣): العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق[١٧]

---

(١٣) لإطلاق أدلة طلاق السنة الشامل لكل واحد منهما، مضافاً إلى الإجماع.

(١٤) لما تقدم من قول الصادق عليه السلام: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[١] وغيره مما مر من الأدلة.

(١٥) لما مر من الأدلة الشاملة لجميع ذلك.

(١٦) اجماعاً ونصوصاً، منها صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة، كم طلاقها وكم عدتها؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حر تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قران»[٢]، وفي صحيح عيص بن القاسم قال: «إن ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبدالله عليه السلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك أن العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحر تحته الأمة فيكون طلاقها تطليقتين»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٧) اجماعاً ونصوصاً، منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل طلّق امرأته ثمَّ تركها حتى انقضت عدتها ثمَّ تزوجها ثمَّ طلّقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال عليه السلام: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[٤]،

---

(١) تقدم في صفحة: ٥١.

(٢) (٣) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٢ و ١.

(٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه الحديث: ٤.

فلو طلّقها ثلاثاً بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره[١٨]، سواء لم تكن لها عدة ـ كما إذا طلّقها قبل الدخول ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها ـ أم كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة[١٩].

(مسألة ٤): المطلّقة ثلاثاً إذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق حلت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء العدة من الزوج الثاني [٢٠]، فإذا طلقها ثلاثاً حرمت عليه أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وإن كان ذاك الزوج الثاني في الثلاثة الأولى [٢١]، فإذا فارقها حلت للأول، فإذا عقد عليها وطلّقها ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل له بنكاح الغير بعده وإن طلقت مائة مرة [٢٢].

ويقتضيه إطلاق قوله تعالى ﴿اَلطَّلاٰقُ مَرَّتٰانِ فَإِمْسٰاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسٰانٍ﴾.

(١٨) لإطلاق ما تقدم من الكتاب والسنة، والإجماع الشامل لذلك.

(١٩) كل ذلك لما مر من الإطلاق من غير ما يصلح للتقييد.

(٢٠) لما تقدم سيأتي في المسائل اللاحقة أيضاً.

(٢١) لعين ما تقدم سابقاً.

(٢٢) بضرورة المذهب بل الدين وتدل عليه النصوص[١] والكتاب المبين[٢].

والأقسام المتصورة في المقام ثلاثة: لأن الطلاق الصحيح إما واحد أو متعدد، والأول: إما بائن أو رجعي، وتقدم ما يتعلق بهما، والثاني: أقسام ثلاثة،

---

(١) تقدم في صفحة: ٥٢.

(٢) سورة البقرة: ٢٦٩.

وجميعها يحتاج في حلية الزوجة في الطلاق الثالث إلى محلّل.

الأول: ما إذا طلّقها فخرجت من العدة ثمَّ نكحها مستأنفاً بعقد جديد ثمَّ طلّقها وتركها حتى انقضت العدة ثمَّ استأنف نكاحها كذلك ثمَّ طلّقها ثالثة، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا فارقها واعتدّت جاز للزوج الأول مراجعتها، ولا تحرم هذه في التاسعة، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة، للإجماع وإطلاق الدليل كما مر.

ونسب إلى ابن بكير والصدوق رحمهما الله أن الخروج من العدة هادم للطلاق، فله حينئذٍ نكاحها بلا محلّل. ونعم ما قال في الجواهر: «قد سبقهما الإجماع ولحقهما، ويمكن دعوى تواتر النصوص بالخصوص بخلافهما». والأول ادعى أنه مما رزقه الله تعالى من الرأي، وهو كالصريح في أنه اجتهاد في مقابل النص، ونسبه إلى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام يقول: «الطلاق الذي يحبه الله والذي يطلّق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثمَّ يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لأن الأقراء هي الأطهار، فقد بانت منه وهي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته وحلّت له بلا زَوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلّت له بلا زوج، وإن راجعها قبل أن تملك نفسها ثمَّ طلّقها ثلاث مرات يراجعها ويطلّقها، لم تحل له إلا بزوج»[1].

قال الشيخ رحمه الله: «إنه يجوز أن يكون ابن بكير أسند ذلك إلى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به لمّا رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه، وليس هو معصوما لا يجوز عليه ذلك بل وقع عنه في العدول عن مذهب إلى اعتقاد مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمة».

أقول: فإذا بطل الإسناد بطل الاسناد لا محالة.

الثاني: أن يكون الطلاق طلاق العدة، بأن طلّقها ثمَّ راجعها وواقعها ثمَّ

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١٦.

نعم، لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا إليه حرمت عليه أبداً، وذلك بأن طلّقها ثمَّ راجعها ثمَّ واقعها ثمَّ طلّقها في طهر آخر ثمَّ راجعها ثمَّ واقعها ثمَّ طلّقها في طهر آخر، وهذا هو طلاق العدة، فإذا حلت للمطلّق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثمَّ طلّقها ثلاثاً كالثلاثة الأُولى ثمَّ حلت له بمحلل آخر ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها ثلاثاً كالأولبين حرمت عليه أبداً(٢٣).

وبالجملة: إنما توجب التسع طلقات الحرمة المؤبدة إذا وقع طلاق العدة ثلاث مرات، ويعتبر فيه أمران (٢٤):

طلّقها في طهر آخر وهكذا فعل ثلاثاً حرمت عليه، فإذا حلّت للمطلّق بنكاح زوج آخر ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها كالثلاثة الأولى ثمَّ حلت بمحلل آخر ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها كالثلاثة الأولى ثمَّ حلّت بمحلل ثمَّ عقد عليها ثمَّ طلّقها ثلاثاً كالأولين، حرمت عليه أبداً، فيعتبر فيه أمران تخلل رجعتين فلا يكفي غيرهما على ما فصل في المتن ووقوع المواقعة بعد كل رجعة، فيوجب حينئذٍ الحرمة الأبدية.

الثالث: أن يطلّق ثلاثاً بالشرائط المتقدمة فتحرم الزوجة حرمة موقتة لا أبدية، يعني تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره، كما عرفت دليله مما مر.

(٢٣) اجماعاً ونصوصاً، منها قول الرضا عليه السلام في موثق محمد بن سنان: «و علة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً؛عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة ويكون ناظرا في أمور متيقظا معتبرا وليكون ذلك مؤيسا لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات»[١]، ولا بد من حمله على ما ذكر بقرينة غيره كما عرفت.

(٢٤) للإجماع والنصوص، منها خبر أبي بصير سأل الصادق عليه السلام: «عن

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٨.

أحدهما: تخلل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا وقوع رجعة وعقد مستأنف في البين.

الثاني: وقوع المواقعة (٢٥) بعد كل رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلقات، اثنتان منها رجعية وواحدة منها بائنة (٢٦).

الذي يطلّق ثمَّ يراجع ثمَّ يطلّق، ثمَّ يراجع ثمَّ يطلّق، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنّة ثمَّ ترجع إلى زوجها الأول، فيطلّقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره، ثمَّ ترجع إلى زوجها الأول، فيطلّقها ثلاث مرات على السنّة ثمَّ تنكح، فتلك التي لا تحل له أبداً»[١]، فإنه ظاهر في اشتراط تخلل رجعتين في البين، وفي رواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام:

«إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت، ثمَّ طلّقها زوجها فتزوجها الأول ثمَّ طلّقها فتزوجت رجلا ثمَّ طلّقها فتزوجها الأول ثمَّ طلّقها الزوج الأول، فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً»[٢]، وفي خبر معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام: «في رجل طلّق امرأته، ثمَّ لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثمَّ تزوجت ثمَّ طلّقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثمَّ تزوجها ثمَّ طلّقها من غير أن يراجع، ثمَّ تركها حتى حاضت ثلاث حيض قال عليه السلام: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع ويمس»[٣]. إلى غير ذلك من الروايات.

والمستفاد من المجموع بعد رد بعضها إلى البعض بقرينة الإجماع اعتبار أمرين ـ التخلل برجعتين، والمواقعة ـ فلا وجه لما عن صاحب الجواهر من أنه لا يستفاد منها اعتبار المواقعة إذ المجموع من حيث المجموع يستفاد ذلك.

(٢٥) قبلاً أو دبراً.

(٢٦) لما مر في النصوص السابقة.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٢.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد الحديث: ٢.
(٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١٣.

فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلقات حرمت عليه أبداً. هذا والأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم تكن الجميع طلاق العدة(٢٧).

(مسألة ٥): إنما يوجب التحريم الطلقات الثلاث إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر، وأما إن تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة(٢٨).

---

(٢٧) تمسكاً ببعض الإطلاقات وذهاب بعض إليه، وإن كان الإطلاق لا بد من تقييده بغيره، كما مر فذهاب البعض يكون بلا دليل.

(٢٨) لقوله تعالى ﴿فَإِنْ طَلَّقَهٰا فَلاٰ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتّٰى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[١] في الثلاثة، فبالفحوى بالنسبة إلى الواحدة يهدم، وللأخبار الكثيرة منها: موثق رفاعة عن الصادقعليه السلام: «سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثمَّ تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً، ثمَّ تزوجها زوجها الأول، أ يهدم ذلك الطلاق الأول؟ قالعليه السلام: نعم»[٢].

ومنها: خبره الآخر عن الصادقعليه السلام أيضاً: «سألته عن المطلّقة تبين ثمَّ تتزوج زوجاً غيره قالعليه السلام: انهدم الطلاق»[٣].

ومنها: خبره الثالث: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام: رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه، ثمَّ يتزوجها آخر فيطلّقها على السنّة فتبين منه ثمَّ يتزوجها الأول على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء»[٤].

ومنها: خبر عبدالله بن عقيل، قال: «اختلف رجلان في قضية إلى عليعليه السلام وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلّقها أو مات عنها

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.
(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١٣ و ٤.

فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، وقال أمير المؤمنينعليه السلام: سبحان الله أ يهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة؟!»(١).

وبإزاء هذه الأخبار روايات أخرى، وفيها الصحيح وغيره تدل على عدم الهدم، منها: صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثمَّ تركها حتى مضت عدتها، ثمَّ تزوجها رجل غيره، ثمَّ إن الرجل مات أو طلّقها فراجعها الرجل الأول؟ قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين»(٢).

ومنها: صحيح منصور عن أبي عبداللهعليه السلام: «في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ثمَّ تركها حتى تمضي عدتها، فتزوجها غيره فيموت أو يطلّقها، فيتزوجها الأول، قال: هي عنده على ما بقي من الطلاق»(٣).

ومنها: صحيح زرارة عن أبي جعفرعليه السلام: «إن علياعليه السلام كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة ثمَّ يتزوجها بعد زوج: إنها عنده على ما بقي من طلاقها»(٤).

ومنها: خبر محمد بن قيس عنهعليه السلام أيضاً: «سألته عن رجل طلّق امرأته تطليقه ثمَّ نكحت بعده رجلا غيره، ثمَّ طلّقها فنكحت زوجها الأول؟ فقال: هي عنده على تطليقة»(٥).

إلى غير ذلك من الأخبار، ولكن إعراض الأصحاب عنها واستقرار المذهب على غيرها حتى إن الشهيد الثاني صرّح في كلامه بما يأتي أو هن الاعتماد عليها، ونعم ما قال في الجواهر: «فمن الغريب غرور المحدّث البحراني بها وأطنابه في المقام بما لا طائل تحته بل مرجعه إلى اختلال الطريقة، وأغرب منه تردد الفاضل في التحرير مع نزاهته عن هذا الاختلال، ومن العجيب

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣.
(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٦.
(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٩.
(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١٠.
(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١١.

ويتوقف التحريم على إيقاع ثلاث طلقات مستأنفة (٢٩).

(مسألة ٦): قد مر أن المطلّقة ثلاثاً تحرم على المطلِّق حتى تنكح زوجاً غيره، ويعتبر في زوال التحريم به أُمور ثلاثة:

الأول: أن يكون الزوج المحلل بالغاً، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً (٣٠).

الثاني: أن يطأها قبلاً وطياً موجباً للغسل (٣١).

أن ثاني الشهيدين الذي شرّع هذا الاختلال قال في المقام: ـ إن عمل الأصحاب على الأول فلا سبيل إلى الخروج عنه ـ».

(٢٩) لأصالة عدم التحريم الذي يحتاج إلى تحلل زوج آخر إلا أن يتحقق سببه، وتحقق طلاقات ثلاثة بنحو ما مر.

(٣٠) لاستصحاب بقاء الحرمة، بعد الشك في صحة التمسك بالإطلاق، وللإجماع، والنص، فعن أبي الحسن الرضاعليه السلام في خبر علي بن الفضل الواسطي قال: «كتبت إلى الرضاعليه السلام رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا حتى يبلغ»[١].

(٣١) للأصل ـ أي: أصالة عدم حصول التحلل إلا بذلك ـ بعد عدم صحة التمسك بالإطلاقات كما ذكرنا. وللإجماع ونصوص ذوق العسيلة الظاهرة في الدخول في القبل بلا شك وريب، ففي الصحيح عن أبي جعفرعليه السلام في حديث: «فإذا طلَّقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلَّقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها»[٢]، وفي خبر سماعة قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.

بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها(٣٢)، وهل يعتبر الانزال؟ فيه إشكال، الأحوط اعتباره (٣٣).

يصل إليها حتى طلّقها، تحل للأول؟ قال: لا حتى يذوق عسيلتها»[1]، وعن أبي جعفر عليه السلام: «من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الأول»[2].

وهل يتحقق التحليل بالوطئ في الدبر من أصالة بقاء الحرمة والتشديد على الزواج أن لا يتلاعبوا بالطلاق، كما مر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام عدم التحليل بالوطئ فيه.

وإن كان مقتضى جملة من الإطلاقات مثل قوله عليه السلام: الدبر «أحد المأتيين»[3]، وأصالة المساواة بينهما إلا ما خرج بالدليل، كما تقدم في كتاب النكاح هو التحليل بالوطي فيه أيضاً.

وأما ما تقدم من الروايات الشاملة على ذوق العسيلة، فإن كان المراد بالعسيلة لذّة المواقعة فهو يشمل الوطي في الدبر أيضاً، وإن كان المراد بالعسيلة إنزال المرأة بعد الالتذاذ فالظاهر أنه مختص بالقبل كما مر.

(٣٢) للإطلاق الشامل لمقطوعها أيضاً.

(٣٣) الأصل في ذلك قول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في امرأة رفاعة القرطي قالت: «كنت عند رفاعة فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وأنه طلقني قبل أن يمسني ـ وأنا معه مثل هدبة الثوب ـ فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[4] وتقدم قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح التعبير بذلك أيضاً.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣ و ٢.
(٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الجنابة.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٣٣ وفي كنز العمال ج: ٩ صفحة: ٣٨٩ حديث: ٣٢١٤.

الثالث: أن يكون العقد دائماً لا متعة [٣٤].

(مسألة ٧): لا فرق في المحلل بين الحر والعبد بعد كونه جامعاً للشرائط[٣٥].

وحيث إن ذوق العسيلة مردد بين لذّة الجماع وبين الإنزال، والأول معلوم والثاني مشكوك، فيرجع فيه إلى الأصل، ويحتمل إرادتهما معا أيضاً فيكون منشأ للاحتياط.

(٣٤) للأصل كما تقرر سابقاً، والإجماع، والنصوص، منها ما عن أحدهما في الصحيح: «سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ثمَّ تمتّع منها رجل آخر، هل تحل للأول؟ قال: لا»[١]، وفي موثق هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة ثمَّ طلقها فبانت ثمَّ تزوجها رجل آخر متعة، هل تحل لزوجها الأول؟ قال: لا، حتى تدخل فيما خرجت منه»[٢] إلى غير ذلك من الروايات، ويمكن دعوى الانسباق من سياق قوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[٣].

وكذا يعتبر أن يكون الوطي بالعقد لا بالملك أو الإباحة إذا كانت المطلقة أمة؛ للإجماع والنصوص، منها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «عن رجل يزوج جاريته رجلا ثمَّ تمكث عنده ما شاء الله ثمَّ طلّقها فرجعت إلى مولاها،! أ يحل لزوجها الأول أن يراجعها؟ قال عليه السلام: لا، حتى تنكح زوجاً غيره»[٤]، ومثله: غيره. والمراد بالطلاق جنسه الشامل للتطليقتين بقرينة صحيح فضيل[٥].

كما لا يصح التحليل بالعقد الفاسد أو الوطي بالشبهة، لعدم صدق الزوج الوارد في الكتاب ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾[٦]، والسنّة على ما تقدم.

(٣٥) للإطلاق مضافاً إلى خبر إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٢ و٣.
(٣) سورة البقرة: ٢٣٠.
(٤) (٥) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣ و٢.
(٦) سورة البقرة: ٢٣٠.

وكذا لا يعتبر فيه العقل، فيصح أن يكون مجنوناً [٣٦].

(مسألة ٨): لو لم يقدر على الدخول لعنن أو نحوه لا يقع به التحليل [٣٧]، وكذا مَن ليست له شهوة كالخصي ونحوه وإن قدر على الدخول [٣٨].

(مسألة ٩): لو كانت المطلّقة مسلمة والمحلل غير مسلم لا يقع به التحليل [٣٩].

عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وتزوجها عبد ثمَّ طلّقها، هل يهدم الطلاق؟ قال: نعم، يقول الله عزوجل في كتابه ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهو أحد الأزواج»[١].

(٣٦) لإطلاق الأدلة الشامل للمجنون أيضاً إذا كان العقد بإذن الولي، أو وقع في حال الصحو، ووقع الدخول في حال الجنون. ولكن لو أراد المجنون الطلاق فلا يصح منه؛لما تقدم في مسألة ٢ من الفصل الأول إلا بعد المراجعة إلى الحاكم الشرعي، لأن له السلطة على ذلك.

(٣٧) لما مر من اعتبار الدخول، وقوله صلّى الله عليه وآله وسلّم: «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتكِ»[٢].

(٣٨) لظهور الروايات المتقدمة في غيره، وما مر من قوله صلّى الله عليه وآله، ويشهد له خبر محمد بن مضارب قال: «سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل؟ قال: لا يحلل»[٣]، بناء على أن المراد به من ليس له شهوة أصلا، وأما إن حصل منه الشهوة وتحقق سائر الشرائط فيحصل به التحليل، وتطرح الرواية أو تحمل.

(٣٩) لعدم تحقق الزواج الشرعي، كما مر في كتاب النكاح.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.
(٢) تقدم في صفحة :٦٢.
(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.

ولو طُلّقت الذميّة ثلاثاً، ثمَّ تزوجت ذمياً آخر وبانت منه بعد الوطي يقع التحليل به، فيصح للزوج الأول تزويجها [٤٠].

(مسألة ١٠): إذا طلّقها ثلاثاً وانقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين [٤١]. فللزوج الأول أن ينكحها بعقد جديد وليس عليه الفحص والتفتيش، والأحوط الاقتصار على ما إذا كانت ثقة أمينة [٤٢].

(مسألة ١١): لو دخل المحلّل فادعت الدخول ولم يكذّبها صدقت وحلت للزوج الأول [٤٣]، وإن كذّبها لا يبعد قبول قولها أيضاً [٤٤]،

---

(٤٠) للعمومات والإطلاقات الشاملة للمقام وغيره من أقسام الكفار أيضاً.

(٤١) نسب ذلك إلى المشهور، لما عن الصادق عليه السلام في الصحيح: «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي، أتصدق ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها»[١]، بناءً على أن المراد بالثقة احتمال صدقها.

(٤٢) إن كان المراد بالأمانة مجرد الثقة فيدل عليه ما مر من الحديث، وإن كان مراده شيئاً أخص من الثقة فلا دليل عليه، بل مقتضى الأصل والإطلاق عدم اعتبارها.

(٤٣) للإجماع، ولأنه أمر لا يعلم إلا من قبلهما، والمفروض عدم التكذيب من أحدهما في البين.

(٤٤) لكونها بمنزلة ذي اليد، ولتعذر إقامة البينة.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب أقسام الطلاق.

لكن الأحوط الاقتصار على صورة حصول الاطمئنان بصدقها [٤٥]. ولو ادعت الإصابة ثمَّ رجعت عن قولها، فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له [٤٦]، وإن كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها [٤٧].

(مسألة ١٢): لا فرق في الوطي المعتبر في المحلّل بين المحرّم والمحلّل [٤٨]، فلو وطأها محرّماً كالوطء في حال الإحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك، كفى في حصول التحليل للزوج الأول [٤٩].

(مسألة ١٣): لو شك الزوج في إيقاع أصل الطلاق على زوجته لم يلزمه الطلاق [٥٠]، بل يحكم ظاهرا ببقاء علقة النكاح [٥١]، ولو علم بأصل الطلاق وشك في عدده بنى على الأقل [٥٢]، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أم التسع، فلا يحكم مع الشك بالحرمة غير المؤبدة في الأول

---

(٤٥) لكون الاطمئنان من الحجج المقبولة الدائرة في الفقه وغيره.

(٤٦) للاستصحاب، وظهور إجماع الأصحاب.

(٤٧) لأنه في حق الغير حينئذٍ ولا أثر لقوله في حق غيره، إلا مع ثبوته بحجة معتبرة.

(٤٨) لظهور الإطلاق، ولأن المقام من الوضعيات التي لا فرق فيها بين الحلية والحرمة.

(٤٩) لوجود المقتضي للتزويج وفقد المانع عنه.

(٥٠) لأصالة البراءة عن وجوبه وظهور الإجماع على عدم وجوبه.

(٥١) لاستصحاب بقاء علقة النكاح ما لم يعلم بزوالها.

(٥٢) لما أثبتوه في الأصول من أنه عند دوران الأمر بين الأقل والأكثر أن الأول هو المتيقن، فلا بد من الأخذ به إلا أن يثبت الثاني بدليل معتبر، والمفروض انتفاؤه.

وبالحرمة الأبدية في الثاني [٥٣].

نعم، لو شك بين الثلاث والتسع يشكل البناء على الأول بحيث تحل له بالمحلّل [٥٤].

(مسألة ١٤): لو ارتد المحلّل، فإن كان ذلك قبل الوطي فلا يتحقق التحليل وإن كان بعده حصل [٥٥].

---

(٥٣) لأن خصوصية هذه الحرمة مشكوكة، فيرجع فيها إلى الأصل عند عدم الدليل عليها.

(٥٤) لوجود الأصل الموضوعي في البين ـ الحاكم على الأصل الحكمي ـ وهو استصحاب الحرمة.

وما يقال: من أن الأول مقطوع العدم بعد أن تنكح الزوجة زوجاً غيره وفارقها، والثاني مشكوك الحدوث رأساً فيرجع فيه إلى الأصل.

باطل: لما أثبتوه في الأُصول من جريان الاستصحاب الكلي في مثل المقام، وتعرضنا لذلك في كتابنا [تهذيب الأصول] ومن شاء فليرجع إليه. ومقتضى ذلك الفتوى بعدم الجواز.

(٥٥) أما الأول فلا فلانفساخ النكاح، وظهور الأدلة في لزوم كون الزوجية باقية حين الوطي، وأما الثاني فلوقوع التحليل جامعاً للشرائط وحصول الانفساخ بعده، فتشمله الإطلاقات والعمومات. والله العالم.

الفصل الثالث
في أحكام الطلاق

ذكرنا جملة منها في المسائل السابقة إلا أن هنا مسائل:

(مسألة ١): تقدم كراهة أصل الطلاق وتتأكد الكراهة للمريض [١]، وإن طلق صحّ ويترتب عليه جميع أحكامه [٢]، وهو يرث زوجته ما دامت في العدة الرجعية وترثه هي ـ سواء كان طلاقها بائناً أم رجعياً ـ ما بين الطلاق وسنة [٣]،

---

(١) على المشهور المدعى عليه الإجماع، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة: «ليس للمريض أن يطلق، وله أن يتزوج»[١]، وقوله عليه السلام أيضاً في خبر عبيد بن زرارة: «لا يجوز طلاق المريض ويجوز نكاحه»[٢]، المحمول على شدة الكراهة جمعا بينها وبين ما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أيضاً «في الرجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، أ يجوز طلاقه؟ قال: نعم»[٣].

(٢) لإطلاقات الأدلة الشاملة له، مضافاً إلى ما تقدم.

(٣) أما الأول، فلأنها كالزوجة في الأحكام. ومنها الإرث مضافاً إلى نصوص خاصة، منها صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يطلّق

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣ و٤.

(٣) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق.

ما لم تتزوج ولم يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه [٤]، فلو برئ بعده ثمَّ مرض ثمَّ مات لم ترثه إلا في العدة الرجعية [٥].

المرأة؟ قال: ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة»[١]، وفي الصحيح عن الصادق عليه السلام: «أيما امرأة طلقت ثمَّ توفّى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه، فإنه يرثها»[٢]، إلى غير ذلك من النصوص كما يأتي.

وأما الثاني: فللإجماع ونصوص خاصة منها موثق عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة قال عليه السلام: ترثه إذا كان في مرضه الذي طلّقها لم يصح بين ذلك»[٣]، وفي خبر أبي العباس عن الصادق عليه السلام: قلت له: «رجل طلّق امرأته وهو مريض تطليقة، وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: فإنها ترثه إذا كان في مرضه، قلت: فما حد ذلك؟ قال: لا يزال مريضا حتى يموت وإن طال ذلك إلى سنة»[٤]، وفي خبر الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثمَّ مكث في مرضه حتى انقضت عدتها، فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت قد تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه»[٥]، وعن الصادق عليه السلام: في رواية أبي العباس: «إذا طلّق الرجل المرأة في مرضه، ورثته ما دام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلا أن يصح منه. قال: قلت: فإن طال به المرض؟ فقال: ما بينه وبين سنة»[٦]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٤) لما ورد في النصوص المتقدمة.

(٥) لما تقدم سابقاً، وما ورد من الروايات فيها.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ميراث الزوج الحديث: ٤ و٨.

(٣) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٧.

(٤) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٨.

(٥) (٦) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٥ و١.

(مسألة ٢): لو ادّعى الرجل الطلاق في حال الصحة ثلاثاً، قُبِلت منه بالنسبة إلى أصل الطلاق [٦]، وهل تقبل بالنسبة إلى إرثها؟ فيه إشكال [٧].

(مسألة ٣): هل يثبت الإرث مع سؤالها الطلاق من المريض، وكذا لو خالعته، أو بارأته؟ وجهان [٨]، والظاهر عدم الإرث [٩].

(مسألة ٤): لو اختلفا في زمان وقوع الطلاق مع الاتفاق على أصل وقوعه يقدّم قولها [١٠].

---

(٦) لعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١].

(٧) من حيث التهمة بالنسبة إلى إرثها فلا تقبل، ومن حيث أن أصل طلاق البائن في حال الصحة يلازم عدم الإرث والمفروض أنه يقبل ذلك. والظاهر اختلاف تحقق التهمة وعدمها باختلاف الموارد وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

(٨) مقتضى ما تقدم من الإطلاقات، أنها ترثه كما مر، ومقتضى قول الصادق عليه السلام في خبر الهاشمي: «لا ترث المختلعة ولا المباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا، إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج، وإن مات في مرضه؛ لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه»[٢] ويقتضيه الأصل أيضاً.

(٩) لما مر من معتبرة الهاشمي.

(١٠) أما إذا ادعت التأخير فلبقاء الزوجية، وأصالة عدم تحقق الطلاق إلا في ما اتفقا عليه، فيترتب الأثر على بقاء الزوجية من وجوب النفقة ونحوها إلا إذا أتى الزوج بالبينة على قوله، وأما إذا ادعت التقدم، فلاعترافها بعدم النفقة مثلاً ونحوها من آثار الزوجية إلا إذا أتى الزوج بالبينة على الخلاف.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإقرار الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب ميراث الأزواج الحديث: ١.

(مسألة ٥): إذا ادّعى الزوج أنه طلقها وأنكرت الزوجة الطلاق، ففي تقديم قوله أو قولها، وجهان، بل قولان [١١]. والأحوط تجديد الطلاق.

(مسألة ٦): لو ادّعت المطلقة أن الطلاق وقع في حال المرض وأنكر الوارث ذلك، يقدم قول الوارث [١٢].

(مسألة ٧): لا يلحق بالمرض الموت بالحوادث المخوفة كالغرق والحبس والاسارة ـ ونحو ذلك [١٣].

(مسألة ٨): لا يلحق بالطلاق في حال المرض فسخ النكاح [١٤].

(مسألة ٩): لو قتل في أثناء المرض الذي طلّق فيه، ففي ثبوت الإرث على ما تقدم إشكال [١٥].

---

(١١) وجه تقديم قولها أصالة بقاء الزوجية وعدم تحقق الطلاق. وأما وجه تقديم قوله أنه من فعله، وأن الطلاق بيده شرعاً، ولقاعدة: «من ملك شيئا ملك الإقرار به»، كما مر مكررا.

ويمكن الإشكال فيهما، لعدم ثبوت الكلية في كل منهما إلا بقرائن خارجية توجب الاطمئنان، فالأحوط ما ذكرناه.

(١٢) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، إلا إذا ثبت خلافه من بينة أو نحوها بأن الطلاق وقع في حال المرض.

(١٣) للأصل بعد الشك في شمول الدليل له.

(١٤) للأصل وظهور الإجماع.

(١٥) لتعلق الإرث على الموت في المرض الذي طلّق فيه إلى سنة كما تقدم، والقتل غير الموت بالمرض لقوله تعالى ﴿أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ﴾[١]، وكذا الحوادث التي تحدث في هذه الأعصار من غير الاختيار، كالموت بالكهرباء أو

---

(١) سورة آل عمران: ١٤٤.

(مسألة ١٠): لا فرق في ما مر من الأحكام بين الزوج الكبير والصغير، إذا طلقها الولي مع مراعاة المصلحة [(١٦)].

(مسألة ١١): لو طلّقها بائنا ثمَّ وطئها شبهة وجب عليها مهر المثل [(١٧)] مع جهله بالحال، ولو كانا عالمين فلا مهر بل يحد [(١٨)].

(مسألة ١٢): لو ادّعت أن زوجها طلّقها وأنكر الزوج ذلك، فالقول قوله مع اليمين [(١٩)].

(مسألة ١٣): لو كان له زوجتان فطلّق إحداهما المعينة، ثمَّ نسيها وجب عليه الاجتناب عنهما إن كان الطلاق بائنا [(٢٠)]، ولا يجوز لهما التزويج بالغير إلا بالفراق منه على الأحوط [(٢١)].

التصادمات في مراكب السير واستعمال بعض الأدوية المشتبهة، ولكن الأحوط للورثة التراضي معها.

(١٦) لعموم الأدلة الشاملة لجميع ذلك.

(١٧) لأن الدخول مع الشبهة يوجب المهر، كما فصلناه في كتاب النكاح.

(١٨) أما عدم المهر، فلأنه «لا مهر لبغي»[(١)] وأما الحد فلتحقق الزنا، كما سيأتي في كتاب الحدود.

(١٩) لأصالة عدم الطلاق إلا مع البينة عليه، والمفروض عدمها. وأما اليمين فلفصل الخصومة ظاهرا.

(٢٠) لأن ذلك من موارد العلم الإجمالي المنجز، فيترتب عليه أثره من الاجتناب عنهما.

(٢١) لفرض ترددهما بين من له زوج فعلي ومن ليس لها زوج فعلاً، ويمكن الإشكال بخروج كل منهما عن مورد ابتلاء الآخر.

---

(١) ورد مضمونه في الوسائل باب: ٥ من أبواب ما يكتسب به.

وإن كان الطلاق رجعيا يصح له الرجوع إلى كلتيهما [٢٢]، ولو رجع إلى إحداهما دون الأخرى فالظاهر حلية الأخرى له [٢٣].

(مسألة ١٤): لو طلّق زوجته ثمَّ شك أنه من الطلاق الرجعي أو البائن لا يجوز له الرجوع إلا بعقد جديد. وفي النفقة لا بد من مراضاتهما عليها [٢٤].

(مسألة ١٥): إذا كان الطلاق موجبا للضرر نفسا على الزوجة ففي جوازه حينئذٍ إشكال [٢٥].

---

(٢٢) لأن كلا منهما تحل له إما بالزوجية أو بالرجوع إليها في الطلاق الرجعي.

(٢٣) لاستصحاب بقاء الزوجية بعد خروج العلم الإجمالي عن التنجز بالرجوع إلى الأخرى وسقوطها عن طرفية العلم الإجمالي.

(٢٤) لأن ذلك مقتضى الاحتياط في التكليف المردّد بين المتباينين مع العلم الإجمالي. هذا إذا لم يكن من الطلاق الثالث وإلا ففيه تفصيل.

(٢٥) من كونه تسبيبا لإضرار الغير نفسا، فهو لا يجوز، ومن إمكان دعوى شمول إطلاقات أدلة الطلاق وأنه «بيد من أخذ بالساق»[١] وولايته على ذلك حتى في هذه الصورة.

نعم، لو كان الإضرار من حيث النفقة أو السكنى أو نحوهما، فحينئذ لا إشكال في الجواز؛ لأن رفع تلك الإضرار وتداركها يجب أن يكون من بيت المال، وإلا على المسلمين كفاية.

---

(١) كنز العمال ج: ٩ صفحة: ٣٨١ حديث: ٣١٣٤.

فصل في أقسام العدد

يجب الاعتداد بأمور ثلاثة: الفراق بين الزوج والزوجة بطلاق أو فسخ أو انفساخ في العقد الدائم، وانقضاء المدة أو بذلها في المتعة، وموت الزوج، ووطئ الشبهة (١).

العدد جمع عدة، لاشتمالها على ذلك غالبا، ومنه المعنى الاصطلاحي: وهي أيام تربص المرأة حتى يطهر رحمها عن الماء المحترم.

(١) لأنه يتحقق احترام الماء بكل ذلك كما يأتي، وكل ماء محترم يكون في زوال سببه العدة.

القسم الأول
في عدة الفراق طلاقا كان أو غيره

(مسألة ١): لا عدة على من لم يدخل بها، ولا على الصغيرة[١]

---

(١) أما الأول: فللأدلة الأربعة، فمن الكتاب قوله تعالى ﴿يٰا أَيُّهَا اَلَّذِينَ آمَنُوا إِذٰا نَكَحْتُمُ اَلْمُؤْمِنٰاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمٰا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهٰا﴾[١].

ومن السنة نصوص مستفيضة، ففي موثق أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة، فهي بائن منه، وتتزوج من ساعتها إن شاءت»[٢].

وفي صحيح الحلبي عنهعليه السلام أيضاً: «إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها، فليس عليها عدة، تزوجت من ساعتها إن شاءت»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ومن الإجماع، فهو من الفريقين.

وأما العقل، فلقاعدة انتفاء الحكم بانتفاء الموضوع.

نعم، في الوفاة لها عدة وإن لم يدخل بها.

---

(١) سورة الأحزاب: ٤٩.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب العدد الحديث: ٣.

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب العدد الحديث: ٤.

ـ وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها ـ ولا على اليائسة (٢)،

وأما الثاني: فيدل عليه مضافاً إلى الإجماع ـ وما تقدم من القاعدة ـ نصوص كثيرة، ففي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض ـ أي: لم تبلغ تسع سنين ـ والتي لم يدخل بها»[١].

وصحيح جميل عن أحدهما عليهما السلام: «الرجل يطلّق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها، فلا يلد مثلها، ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»[٢].

وما يظهر منه الخلاف مثل رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في الجارية التي لم تدرك الحيض يطلّقها زوجها بالشهور»[٣]، ورواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»[٤]، وغيرهما من الروايات[٥]، فلا بد إما من حملها على المرأة التي لا تحيض وهي في سن من تحيض كما يأتي في مسألة ١٧، أو ردها إلى أهلها؛لمخالفتها للمشهور وموافقتها للعامة[٦].

(٢) لما تقدم من النصوص، مضافاً إلى قوله تعالى ﴿وَٱللَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٧]، فإنه يدل على أن اليأس المتحقق لا معنى للعدة فيه.

وما يظهر منه الخلاف مثل خبر أبي بصير: «عدة التي لم تبلغ المحيض

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب العدد الحديث: ٥.
(٢) (٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب العدد الحديث: ٣ و٧.
(٤) (٥) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٩ و٧.
(٦) المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ١٠٢ ط بيروت.
(٧) سورة الطلاق : ٤.

سواء بانت في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها [٣].

(مسألة ٢): يتحقق الدخول بإيلاج تمام الحشفة قبلاً [٤]، أو دبراً [٥]

ثلاثة أشهر، والتي قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر»[١]، وغيره من الأخبار لا بد من ردها إلى أهلها لمخالفتها للمشهور وموافقتها للعامة[٢].

والجامع: انه لا عدة فيما قبل قابلية الرحم لانعقاد النطفة كحال الصغيرة كما تقدم، وفيما بعد سقوطه عن القابلية كحال اليأس، وفيمن لم يدخل بها، بل لا ملاك لها أصلا، فهذه الموضوعات الثلاثة عقلائية تعرضت لها النصوص والفتوى، ولم يتعرضوا لما حدث في هذه الأعصار من إخراج الرحم رأسا أو اعقامها أو فساد نطفة الرجل عن التأثير أو المرأة كذلك بالأجهزة الحديثة والأدوية العصرية، وظاهرهم ثبوت العدة في هذه الموارد؛لأنهم يجعلونها من الحكمة لا العلة، ولا كلية لديهم في الحكم.

ولكنه مع ذلك مشكل، إذ لا يتصور موضوع الحكمة في بعض الموارد أصلا بل يكون من اللغو عند العرف ويصير الرحم كرحم اليائسة أو أفسد منها. إلا أن يشمل التعبد جميع ذلك ونحوها.

(٣) للاتفاق، والإطلاق، الشامل لكل ذلك.

(٤) اجماعاً ونصوصاً، منها قول الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[٣]، وفي موثق عبدالله بن سنان عن الصادقعليه السلام أيضاً: «.. إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[٤]، والمراد بالإدخال إدخال الحشفة أو مقدارها من مقطوعها على ما هو المتسالم عليه في الفقه من أوله إلى آخره.

(٥) للاتفاق، والإطلاق، ولأصالة المساواة في أحكام الفرجين إلا ما

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب العدد الحديث: ٦.

(٢) المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ٨٩ ط بيروت.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور الحديث: ١ و٣.

وإن لم ينزل [٦]، بل وإن كان مقطوع الأنثيين [٧].

(مسألة ٣): يتحقق اليأس ببلوغ ستين في القرشية وخمسين في غيرها[٨].

خرج بالدليل، ولا دليل على الخروج في المقام بل الدليل على عدمه، وتقدم في كتاب النكاح ما يتعلق بذلك[١].

(٦) للإطلاق، والاتفاق، وعن الصادقعليه السلام في موثق ابن سنان قال: «سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسها ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[٢].

(٧) لما تقدم من الإطلاق، والاتفاق، وكذا يتحقق الدخول من الخصي الذي يحصل منه الايلاج، وإن لم ينزل، ويدل عليه ـ مضافاً إلى ما مر ـ صحيح أبي عبيدة: «سئل أبو جعفرعليه السلام عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقا وهي تعلم أنه خصي؟ فقال: جائز، فقيل: إنه مكث معها ما شاء الله ثمَّ طلقها، هل عليه عدة؟ قالعليه السلام: نعم، أ ليس قد لذ منها ولذت منه؟!»[٣].

وأما صحيح ابن أبي نصر قال: «سئل الرضاعليه السلام عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثمَّ طلقها بعد ما دخل بها؟ قال: لها الألف الذي أخذت منه ولا عدة عليها»[٤]، فلا بد من حمله أو طرحه لما عرفت سابقاً.

(٨) لقول أبي عبداللهعليه السلام في صحيح ابن الحجاج: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت: ومتى تكون

---

(١) راجع ج: ٢٤ صفحة: ٦٣.
(٢) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٣٩ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٤) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب المهور الحديث: ١.

والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها (٩).

(مسألة ٤): لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثمَّ يئست أكملت العدة بشهر أو شهرين (١٠)،

كذلك؟ قال عليه السلام: إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ـ الحديث ـ»[١].

المحمول على القرشية بقرينة المرسل: «إن القرشية من النساء والنبطية تريان الدم إلى ستين سنة»[٢]، وفي رواية ابن أبي عمير: «إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش»[٣]، وفي صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام: «ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض ـ إلى أن قال ـ والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة»[٤] وتقدم في أحكام الحيض ما يتعلق بالمقام[٥].

(٩) ظهر وجه الاحتياط ـ مما مر من الأخبار ـ وتقدم في كتاب الحيض ما ينفع المقام.

(١٠) اجماعاً، ونصوصاً، منها قول الصادق عليه السلام في خبر هارون بن حمزة: «في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثمَّ ارتفع حيضها، فقال: تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين، فإنها قد يئست من المحيض»[٦] وقول الصادق عليه السلام في موثق أبي بصير: «.. لكل شهر حيضة»[٧].

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب العدد الحديث: ٥.
(٢) (٣) الوسائل باب: ٣١ من أبواب الحيض الحديث: ٢ و٩.
(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب العدد الحديث: ٤.
(٥) راجع المجلد الثالث صفحة ١٣٤.
(٦) الوسائل باب: ٦ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٧) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٢

وكـــذلك ذات الشـــهور إذا اعـتدت شـهراً أو شـهرين ثـم يـئست أتـمت ثلاثة(١١).

(مسألة ٥): لو ادّعت المرأة أنها يـائسة ولاتـرى الدم فـالظاهر قـبول قولها(١٢).

(مسألة ٦): المطلّقة ومَن اُلحـقت بـها إن كـانت حـاملاً فـعدتها مـدة حملها(١٣).

---

(١١) لقوله عليه السلام في موثق أبي بصير: «في المـرأة يـطلقها زوجـها وهـي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها كل شهر حيضة»[١]، فإن قوله عليه السلام: «لكل شهر حيضة» في مقام جعل القاعدة الكلية، مضافاً إلى ظهور الاتفاق.

(١٢) لإطلاق قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «العدة والحيض للنساء، إذا ادعت صدقت»[٢] الشامل لوجودهما وعدمها.

ودعوى: أن الخبر عن السن ليس من الأخبار بعدم العدة.

مردودة: بأن ذلك من ملازمات أصل الحيض، فإن له أمد معلوم يرجع فيه إليها كما يرجع إليها في أصلها.

(١٣) لقوله تـعالى: ﴿وَ أُولاٰتُ الْـأَحْمٰالِ أَجَـلُهُنَّ أَنْ يَـضَعْنَ حَـمْلَهُنَّ﴾[٣]، ولنصوص كثيرة، منها قول أبي جعفر عليه السلام فـي صـحيح زرارة: «طـلاق الحـامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بـانت مـنه»[٤] و مـثله مـوثق إسـماعيل الجعفي[٥]، و في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «طلاق الحبلى واحدة وأجلها

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب الحيض.

(٣) سورة الطلاق: ٤.

(٤) الوسائل باب: ٩ من أبواب العدد الحديث: ١ و ٤.

وتنقضي بأن تضع حملها ولو بعد الطلاق بلا فصل [١٤]، سواء كان تاما أو غير تام ولو كان مضغة أو علقة إن تحقق أنه حمل [١٥].

(مسألة ٧): إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحقا بمن له العدة[١٦]، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته، فلو كانت حاملا من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العدة بالوضع [١٧]، بل يكون انقضائها بالأقراء والشهور كغير الحامل [١٨]، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلا لا بالنسبة إلى الزاني، لأنه لا عدة له ولا بالنسبة إلى المطلّق،

أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[١]، وعن أبي جعفر في صحيح زرارة: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، مضافاً إلى إجماع المسلمين.

(١٤) لما مر في صحيح زرارة وغيره.

(١٥) كل ذلك لإطلاق الأدلة، واتفاق فقهاء الملة، مضافاً إلى موثق عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا إبراهيمعليه السلام عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطا تمَّ أو لم يتم أو وضعته مضغة؟ فقال: كل شيء يستبين أنه حمل تمَّ أو لم يتم، فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة»[٣].

(١٦) لأنه المنساق من جميع أخبار الباب وما اتفقت عليه كلمة الأصحاب.

(١٧) للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة.

(١٨) لعدم الأثر لهذا الوضع شرعاً، فلا بد إما أن نقول بعدم العدة لها أصلاً وهو خلاف الضرورة، أو تتبدل العدة إلى الأقراء والشهور وهو المطلوب.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب العدد الحديث:٦.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب العدد الحديث:٧.

(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب العدد الحديث:١.

لأن الولد ليس له (١٩).

(مسألة ٨): لو كان أول الوطي شبهة وآخره زنا، فهل يكون لهذا الوطي عدة أو لا؟ الظاهر هو الثاني (٢٠).

(مسألة ٩): لو زنى بامرأة ثمَّ أراد تزويجها يستحب له الصبر حتى يطهر رحمهما من ماء الفجور (٢١).

---

(١٩) فلا يبقى موضوع للعدة بالنسبة إلى ماء الزاني. ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان الزنا بذات بعل كما مر أو بالخلية.

(٢٠) لما تقدم، وإطلاق قولهم: «لا حرمة لماء الزاني». ويحتمل ثبوت العدة بدعوى أن التمسك بما تقدم تمسك بالدليل في الموضوع المشتبه، لفرض تركب الموضوع من الحرام والحلال خصوصا مع تخلل الفصل.

(٢١) لموثق إسحاق بن حريز عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثمَّ يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال عليه السلام: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور، فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[١]، وعن أبي جعفر الثاني عليه السلام: «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا، أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثمَّ يتزوج بها أن أراد ـ الحديث ـ»[٢]، المحمولين على الندب جمعا ـ بينهما وبين الأخبار الكثيرة الدالة على جواز تزويج الزانية بل المشهورة بالزنا[٣] واجماعاً، فما نسب إلى التحرير وارتضاه من الوجوب لا وجه له، وتقدم في كتاب النكاح ما يدل على ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ١١ و١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(مسألة ١٠): إذا حملت من وطئ الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطئ لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة(٢٢)، لكن بالنسبة إلى الواطئ(٢٣) لا بالنسبة إلى الزوج المطلّق(٢٤).

(مسألة ١١): لو كانت حاملا باثنين مثلاً بانت بوضع الأول فلا رجعة للزوج بعده، ولا تنكح زوجاً إلا بعد وضع الأخير على الأحوط فيهما(٢٥).

---

(٢٢) لأن الوطي محترم شرعاً، فيشمله ما تقدم من الأداة الدالة بأن وجوب العدة بالإدخال[١]، وما تقدم من أن انقضاء عدة الحامل وضع حملها.

(٢٣) لفرض احترام الوطي عند الشارع والولد ملحق بالواطئ كذلك، فيترتب عليه جميع آثار الصحة، ما لم يدل دليل على الخلاف، وهو مفقود.

(٢٤) لفرض عدم كون الحمل من الزوج المطلّق، فلا موضوع لانتسابه إليه. وحينئذٍ فإذا انقضت عدة المطلقة بالإقراء والشهور ليس له أن يتزوجها؛ لأنها في عدة الواطئ ـ ما لم تضع ـ وإذا وضعت قبل تمام العدة بالأقراء والشهور لا يجوز للواطئ أن يزوجها لفرض أنها في عدة الزوج.

نعم، لو انقضت الأقراء أو الشهور ووضعت يجوز لكل منهما التزويج بها، لوجود المقتضي وفقد المانع حينئذٍ. وسيأتي في المسائل الآتية ما يتعلق بالمقام.

(٢٥) لصدق الوضع في الجملة بالأول، وصدق الحمل بعد في الجملة بالثاني، وعن الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن: «في رجل طلّق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال عليه السلام: تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»[٢]، وعن جمع إطلاق انقضاء العدة بالواحد، وعن آخرين إطلاق عدم الانقضاء إلا بالجميع. والمتعين هو العمل بالاحتياط.

---

(١) تقدم في صفحة: ٨٩.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب العدد الحديث: ١.

(مسألة ١٢): لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطئ لُبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثمَّ طلّقها الزوج، أو طلّقها ثمَّ وطئت شبهة ـ على نحو الملحق الولد بالواطئ ـ كانت عليها عدتان (٢٦)

---

(٢٦) لإطلاق دليل العدتين، وأصالة عدم التداخل في البين، وظهور الإجماع، وجملة من النصوص منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «في المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوّج قبل أن يخلو أربعة أشهر وعشر؟ قال: إن كان زوجها الذي يتزوجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً، وأعتدت بما بقي عليها من عدتها الأولى، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطّاب»[١].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولن تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول، وعدة أخرى من الآخر»[٢].

وفي موثق بشير النبال قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم، وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك؟ فقال عليه السلام: إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها ـ إلى أن قال ـ وتعتد ما بقي من عدتها الأولى، وتعتد بعد ذلك عدة كاملة»[٣].

وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الحبلى يموت عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشرا؟ فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما، ولم تحل له أبداً، وأعتدت ما بقي عليها من الأول،

---

(١) الوسائل باب: ٣١ من أبواب العدد.

(٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٩.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٨.

واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار، وإن مواردها من باب المثال لا الخصوصية.

ونسب إلى الصدوق رحمه الله التداخل، لأصالة البراءة عن التعدد، وهو عبارة أخرى عن أصالة التداخل التي أثبتها متأخرو المتأخرين، ولما عن الباقر عليه السلام في صحيح زرارة: «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال عليه السلام: يفرّق بينهما، وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[٢].

وعنه عليه السلام أيضاً في رواية زرارة: «في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوجت، ثمَّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال عليه السلام: تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»[٣].

وفي رواية أبي العباس عن الصادق عليه السلام: «في المرأة تتزوج في عدتها، قال عليه السلام: يفرّق بينهما، وتعتد عدة واحدة عنهما جميعاً»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وفيه: أن الأصل لا وجه له في مقابل ما مر من عدم التداخل، والروايات موهونة بالإعراض، أو محمولة على عدم الدخول.

وعن بعض الفقهاء جعل التداخل مطابقا للقاعدة مع قطع النظر عن الأخبار، وعمدة دليله التمسك بالإطلاقين، أي: إطلاق الشرط وإطلاق الجزاء.

وخلاصة ما استدل به: إن السبب واحد، وهو زوال سبب الوطي المحترم، والمسبب واحد أيضاً وهو تنقية الرحم عن الماء المحترم، فالمقام بعينه مثل سببية الحدث الأصغر للوضوء فلا موضوع لعدم التداخل.

وفيه: أنه قد ثبت في الأصول أن التمسك بالإطلاق لا بد من إحراز وروده في مقام البيان من جهة التمسك به وهو أول الدعوى، وقد تقدم في كتاب

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٦ و١١.

(٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٢.

عدة لوطيء الشبهة تنقضي بالوضع، وعدة الطلاق تستأنفها فيما بعده وكانت مدتها بعد انقضاء نفاسها (٢٧).

(مسألة ١٣): إذا ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج، أو انعكس فادعى الوضع وأنكرت هي، أو ادعت الحمل وأنكر، أو ادعت الحمل والوضع معا وأنكرهما، يقدم قولها في الجميع بيمينها(٢٨).

(مسألة ١٤): لو اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فقال الزوج مثلاً: «وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك» وقالت الزوجة: «وضعت قبل الطلاق، والطلاق وقع وأنا حائل فبعد أنا في العدة» أو انعكس فقال الزوج: «وضعت قبل فأنت في

النكاح أنه لا يجري في المقام بحث التداخل وعدمه بالمرة[١].

(٢٧) لأصالة بقاء العدة الأولى إلى ذلك الحين، فيترتب عليها جميع الأحكام المترتبة على العدة من دون احتياج إلى إثبات التقدم والتأخر، حتى تأتي شبهة أنها من الأصل المثبت. ثمَّ إنه يكفي مسمّى الدم وإن كان الولد متلطخا به كما مر في أحكام النفاس.

(٢٨) لأن الحمل والوضع من فعلها، وهي أبصر بهما من غيرها، فلا بد من تقديم قولها. وان اليمين لقطع الخصومة والنزاع، مع إطلاق قول الصادق عليه السلام الوارد في تفسير قوله تعالى ﴿وَ لاٰ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مٰا خَلَقَ اَللّٰهُ فِي أَرْحٰامِهِنَّ﴾ قد فرض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، والطهر، والحمل»[٢]، وقول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت

---

(١) راجع المجلد الرابع والعشرين صفحة: ١٠٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العدد الحديث: ٢.

العدة» ويريد الرجوع إليها وادّعت الزوجة خلافه فالظاهر أنه يقدم قول مَن يدعى بقاء العدة (٢٩)، سواء كان هو الزوج أو الزوجة، من غير فرق (٣٠) بين ما لم يتفقا على زمان أحدهما كما إذا ادّعى أحدهما أن الطلاق كان في شعبان والوضع في رمضان وادّعى الآخر العكس، أو اتفقا على زمان أحدهما كما إذا اتفقا على أن الطلاق وقع في رمضان واختلفا في زمان الوضع فقال أحدهما إنه كان في شوال وادّعى الآخر أنه كان في شعبان أو اتفقا في أن الوضع كان في رمضان واختلفا في أن الطلاق كان في شوال أو شعبان (٣١).

(مسألة ١٥): إذا طلّقت الحائل أو انفسخ نكاحها وكانت مستقيمة الحيض ـ بأن تحيض في كل شهر مرة كما هو المتعارف في الأغلب ـ كانت عدتها ثلاثة قروء (٣٢)،

صدقت»[١]، الشامل بالإطلاق لما ذكرناه، بعد القطع بعدم الفرق بين الموارد.

(٢٩) لأصالة بقاء العدة ما لم يثبت الخلاف بدليل معتبر، والمفروض أنه مفقود.

وأما من يقول باعتبار قولها مطلقاً لأن أصل العدة إليها كما مر، فتحديدها بوقت دون آخر يكون لها أيضاً.

وفيه: عدم ثبوت الكلية الثانية حتى في مورد التخاصم.

(٣٠) لعموم دليل حجية استصحاب بقاء العدة الشامل لجميع ذلك.

(٣١) والوجه في ذلك كله ما عرفت من أصالة بقاء العدة.

واما احتمال تقديم قول الزوجة مطلقاً، فقد تقدم ما فيه من عدم الدليل على هذه الكلية.

(٣٢) لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العدد الحديث: ١.

وكذا لو كانت تحيض في كل شهر أزيد من مرة (٣٣)، أو ترى الدم في كل شهرين مرة (٣٤). وبالجملة: كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر (٣٥).

(مسألة ١٦): لو طلّقت الحائل أو انفسخ نكاحها وهي لا تحيض وفي سن من تحيض ـ إما لمرض أو رضاع أو غيرهما (٣٦).

قُرُوءٍ﴾[١] وللإجماع، والنصوص منها قول الصادق عليه السلام في موثق داود بن سرحان: «عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»[٢].

ومنها: صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام أيضاً: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر إن لم تحض»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار كما سيأتي.

(٣٣) لفرض صدق تحقق الأقراء بالنسبة إليها حينئذٍ.

(٣٤) للإجماع على أن المراد بالقرء هنا الحيض دون الطهر، لأنّهما متلازمان قد يطلق أحدهما على الآخر، ويشهد له صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، قال: وسألته عن قول الله عزّوجّل ﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»[٤]، وخبر سنان الآتي.

(٣٥) للإجماع، ولأنه لو بلغت مدة الطهر إلى ثلاثة أشهر تدخل في موضوع آخر، يأتي التعرض له إن شاء الله تعالى بعد ذلك.

(٣٦) مثل إنها صغيرة السن لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء

---

(١) سورة البقرة :٢٢٨.

(٢) (٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب العدد الحديث: ٢ و ١.

(٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٧.

كانت عدتها ثلاثة أشهر (٣٧)،

فيه وإن كملت التسع.

(٣٧) لقوله تعالى ﴿وَ اَللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ اَلْمَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ اِرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاٰثَةُ أَشْهُرٍ وَ اَللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[١]، والإجماع، والنصوص منها قول الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»[٢]، وفي رواية أبي بصير قال: «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»[٣]، المحمولان على المقام بقرينة خبر أبي نصر عن العبد الصالحعليه السلام: «المرأة الشابة التي لا تحيض ومثلها تحيض طلقها زوجها، قالعليه السلام: عدتها ثلاثة أشهر»[٤] إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف مثل خبر ابن سنان عن الصادقعليه السلام: «في الجارية التي لم تدرك الحيض، قالعليه السلام: يطلّقها زوجها بالشهور. قيل: فإن طلّقها تطليقة ثمَّ مضى شهر ثمَّ حاضت في الشهر الثاني، فقالعليه السلام: إذا حاضت بعد ما طلّقها بشهر ألغت ذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض، فإن مضى بعد ما طلّقها شهران ثمَّ حاضت في الثالثة تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه»[٥]، وقريب منه غيره محمول أو مطروح.

ثمَّ إن المراد بقوله تعالى ﴿إِنِ اِرْتَبْتُمْ﴾ تحقق الارتياب في التحيض فعلاً بعد العلم بأنها بلغت سن من تحيض، وبعد العلم بأنها ليست في سن اليائسة من الحيض، كما مر في صحيح الحلبي، فيستفاد من الآية الكريمة منطوقاً ومفهوما حكم أربع نساء:

الأُولى: البالغة سن اليأس، فلا عدة لها كما مر.

---

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) (٢) (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٧ و٩ و٨.

(٥) الوسائل باب: ٢ من أبواب العدد الحديث: ٧.

وتلحق بها مَن تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيضتين منها ثلاثة أشهر أو أزيد(٣٨).

الثانية: المرأة التي لا تحيض بعد أن لم تبلغ سن من تحيض أمثالها، فلا عدة لها أيضاً.

الثالثة: المرأة المرتابة في تحقق الحيض وعدمه بأن كانت أول رؤيتها للدم عدتها بالشهور.

الرابعة: المرأة المرتابة في تحقق اليأس وعدمه، عدتها ثلاثة أشهر.

ويستفاد من مجموع النصوص الواصلة إلينا قاعدة كلية وهي: إن العدة أحد الأمرين الأقراء أو الأشهر الثلاثة، وأيهما سبق كان الاعتداد بما سبق. وهي المستفادة من مجموع الآيات المباركة بقرينة ما وردت في شرحها من الروايات كما عرفت.

تنبيـــه

لو تأملنا في مجموع ما ورد من الأخبار في الطلاق ـ وما فيها من الاختلافات الكثيرة حتى في ألفاظ ما يقع به الطلاق فضلا عن غيرها ـ حصل لنا الاطمئنان بأن الأصل في أخبار الطلاق التقية إلا ما خرج عنه بدليل معتبر، من إجماع، أو صحيح محكم، أو نحوهما، ولم يصح لنا إجراء مثل هذا الأصل في غيره من الأبواب الفقهية، فلا بد من التأمل البليغ في أخبار الباب ورد متشابهاتها إلى محكماتها، ثمَّ الأخذ بالمتحصل بعد تطبيقه على ما اشتهر بين الإمامية، ونظير المقام ما ورد من الأخبار المتعارضة في ذبيحة الكتابي، وأكثر النفاس، وحكم الركعتين الأخيرتين. والله العالم.

(٣٨) للإجماع، ولتحقق الموضوع، فيشمله إطلاق الحكم لا محالة، وفي صحيح زرارة عن أحدهما عليهما السلام: «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها إن

هذا كله في الحرة وإن كانت تحت عبد (٣٩).

(مسألة ١٧): لو كانت المعتدّة أمة سواء كانت تحت حر أو عبد فعدتها قِرءان في مستقيمة الحيض (٤٠) وخمسة وأربعون يوماً إن كانت لا تحيض وهي في سن مَن تحيض (٤١).

مرت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها»[1].

(٣٩) للإجماع، وأن المدار في العدة وأحكامها النساء على ما تقدم، فلا عبرة بالرجال فيها.

(٤٠) اجماعاً، ونصاً، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن حر تحته أمة أو عبد تحته حرة، كم طلاقها؟ وكم عدتها؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حر تحته أمة، فطلاقها تطليقتان وعدتها قِرءان»[2]، والمراد من القرء الطهر كما في الحرة، هذا إن دخلت بها وكانت غير يائسة، وإلا لا عدة لها كما مر في الحرة.

(٤١) للإجماع، والنصوص، ففي خبر سماعة: «عدّة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً»[3]، المحمول على الأمة التي لا تحيض وهي في سن مَن تحيض، كالمرضعة كما تقدم في الحرة، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً»[4] إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يظهر منه الشهران مثل خبر سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة إذا طلقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب العدد الحديث: ٣.
(٢) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب العدد الحديث: ٧.
(٤) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب العدد الحديث: ٤.

(مسألة ١٨): المراد بالقرء والقرءين الأطهار والطهران [(٤٢)]، ويكفي في الطهر الأول مسماه ولو قليلاً [(٤٣)]، فلو طلقها وقد بقيت من طهرها لحظة يحسب ذلك طهراً [(٤٤)].

تحيض»[(١)] محمول، أو مطروح.

(٤٢) اجماعاً، ونصوصاً، منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «القرء ما بين الحيضتين»[(٢)]، وعنه عليه السلام في موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «الأقراء الأطهار»[(٣)]، وعنه أيضاً في الصحيح[(٤)] سمعت ربيعة الرأي يقول: إن من رأيي أن الأقراء التي سمى الله في القرآن إنما هو الطهر بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقله برأيه، ولكن إنما بلغه عن علي عليه السلام، فقلت: أصلحك الله تعالى، أكان علي عليه السلام يقول ذلك؟ فقال: نعم، إنما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه، فإذا جاء الحيض دفعته» إلى غير ذلك من الأخبار.

وما يظهر منه الخلاف[(٥)] محمول أو مطروح للتقية[(٦)].

وما يقال: من أن المراد بالقرء الحيض بقرينة قوله صلى الله عليه وآله وسلّم: «دعي الصلاة أيام أقرائك»[(٧)]، وغيره من الأخبار.

مردود: بأن القرء تستعمل في كل منهما مع القرينة، وفيما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله القرينة واضحة للدلالة على الحيض، كما أن في المقام القرينة موجودة على الطهر كما تقدم سابقاً[(٨)].

(٤٣) لظهور الإطلاق ـ كما مر ـ والاتفاق.

(٤٤) لوقوع الطلاق فيه فتشمله الإطلاقات، والعمومات.

---

(١) الوسائل باب: ٤٠ من أبواب العدد الحديث: ٤.

(٢) (٣) (٤) (٥) الوسائل باب: ١٤ من أبواب العدد الحديث: ١ و٣ و٤ و٧.

(٦) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩٢ صفحة: ٨٢.

(٧) السنن الكبرى ج: ١ باب غسل المستحاضة.

(٨) راجع صفحة: ١٧.

فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما في الحرة وطهر آخر تام بين حيضتين في الأمة انقضت العدة (٤٥)، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث أو الثاني (٤٦).

نعم، لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق (٤٧)، لكن لا بد في انقضاء العدة من أطهار تامة (٤٨)، فتنقضي برؤية الدم الرابع في الحرة ورؤية الدم الثالث في الأمة (٤٩).

(مسألة ١٩): بناء على كفاية مسمّى الطهر في الطهر الأول ولو لحظة وإمكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدة الحرة، ستة وعشرون يوما ولحظتان (٥٠) ـ

---

(٤٥) فتكون ثلاثة قروء، لفرض تحقق قرءين تامين، والقرء الذي وقع فيه الطلاق.

(٤٦) لما تقدم، ولصدق تخلل الطهرين أو الاطهار، فيشملها جميع ما مر من الأخبار.

(٤٧) لصدق وقوعه في حال الطهر عرفاً، فيصح لا محالة.

(٤٨) للإجماع، ولأن المنساق من الأخبار كما تقدم ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض عرفاً.

(٤٩) لأن برؤية الدم الرابع يتحقق ثلاثة أقراء في الحرة، وفي الأمة برؤية الدم الثالث يتحقق القرءان كما مر.

(٥٠) وهو الموافق لإطلاق الأدلة، والمصرح به في كلمات جمع من الأجلة، منهم المحقق في الشرائع.

وأما أطول العدد فهو في خبر سورة بن كليب قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنّة، وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة

بأن كان طهرها الأول لحظة ثمَّ تحيض ثلاثة أيام ثمَّ ترى أقل الطهر عشرة أيام ثمَّ تحيض ثلاثة أيام، ثمَّ ترى أقل الطهر عشرة أيام، ثمَّ تحيض ـ فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله انقضت العدة (٥١)، وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة (٥٢)، وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث (٥٣). هذا في الحرة، وأما في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوما (٥٤).

ثمَّ ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها؟ فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثمَّ أرتفع طمثها فلا تدري ما رفعها، فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلّقها ثمَّ تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثمَّ تزوج إن شاءت»[1].

(٥١) لتحقق الأقراء بالنسبة إليها فيكون ما زاد خارجا عن حقيقة العدة حينئذٍ.

(٥٢) لأنها سبب كاشف عن انقضاء مدة الطهر كما مر.

(٥٣) ويشهد له الوجدان، وصرح به جمع من الأعيان منهم المحقق في الشرائع، ونسب إلى الشيخ أنها جزء من العدة.

والظاهر أن النزاع لفظي كما صرح به في الجواهر، فراجع. ومثل هذا النزاع يجري في كل حد مشترك بين شيئين فيصح احتسابه من الجزء الأول فرضا، فيكون منه كما يصح جعله علامة انقضائه فيكون خارجا عنه، وإطلاق ما مر من النص يشهد لتعين الثاني.

(٥٤) لأن لها نصف عدة الحرة وتجري فيها عين ما جرت في الحرة.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(مسألة ٢٠): عدة المتعة في الحامل وضع حملها (٥٥)، وفي الحائل إذا كانت تحيض قرءان والمراد بهما هنا حيضتان على الأقوى (٥٦)

---

(٥٥) لإطلاق الآية الشريفة ﴿وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١]، وظهور الاتفاق، والنصوص الواردة في المطلّقة كما تقدم[٢]، بناء على كون الطلاق عبارة أخرى عن مطلق الفراق، كما يظهر من إرسال الفقهاء ذلك إرسال المسلمات، وإلا فلم نعثر على أن عدة المتمتعة بها الحامل وضع حملها فيما تفحصنا عاجلاً.

وأما ما ذكره الطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى ﴿وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ أنها: «في المطلّقات خاصة وهو المروي عن أئمتنا عليهم السلام»[٣] يحمل على ما ذكرنا.

(٥٦) على المشهور نصا، وفتوى، ففي صحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: ألقِ عبد الملك بن جريح، فاسأله عنها فإن عنده منها علما، فأتيته، فأملى عليّ شيئا كثيراً في استحلالها ـ إلى أن قال ـ وعدتها حيضتان فإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، فأتيت بالكتاب أبا عبدالله عليه السلام فعرضته عليه، فقال: صدق وأقر به»[٤]، وعن أبي جعفر عليه السلام في المتعة: «و لا تحل لغيرك حتى تنقضي عدتها، وعدتها حيضتان»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة.

والروايات الواردة في المقام على أقسام:

الأول: ما تقدم وأنها مشهورة، وعمل بها الأصحاب.

---

(١) سورة الطلاق : ٤.

(٢) تقدم في صفحة: ٨٠.

(٣) الوسائل باب: ٩ من أبواب العدد الحديث: ٩.

(٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب المتعة الحديث: ٨.

(٥) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب المتعة الحديث: ٦.

الثاني: الروايات الدالة على أنها حيضة مثل صحيحة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «عدة المتمتعة إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف»[١]، وخبر عبدالله بن عمر قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة ـ إلى أن قال ـ فكم عدتها؟ قال: خمسة وأربعون يوما، أو حيضة مستقيمة»[٢]، وفي رواية محمد بن أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام عدة المتمتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوماً»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ولكن ندرة القول به أسقطها عن الاعتبار، ويمكن حمله على أن الحيضة أول الشروع في العدة والدخول فيها، وأنها تتم بتمام الثانية، ويشهد له ذكر خمس وأربعين الوارد في معتبرة البزنطي لغير من تحيض حيضة مستقيمة.

الثالث: حيضة ونصف، كما في صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام:

«المرأة يتزوجها الرجل متعة ثمَّ يتوفى عنها، هل عليها العدة؟ قال: تعتد أربعة أشهر وعشرا، وإذا انقضت أيامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة»[٤].

ويمكن حمله على الإشراف على تمام الثانية، فيجتمع جميع الأخبار على شيء واحد وهو القسم الأول مع أن الأصل يقتضي ذلك.

وعلى ما ذكرنا يحمل خبر الحميري المروي في كتاب الاحتجاج عن صاحب الزمان (عجّل الله تعالى فرجه الشريف): «أنه كتب إليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم، وبقي له عليها وقت فجعلها في حل مما بقي له عليها، وقد كانت طمثت قبل أن يجعلها في حل من أيامها بثلاثة أيام، أ يجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه

---

(١) التهذيب ج: ٨ صفحة: ١٦٥ الحديث: ٥٧٣.

(٢) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المتعة الحديث: ٤.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المتعة الحديث: ٦ و ٥.

وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة وأربعون يوما (٥٧). ولا فرق بين كون المتمتع بها حرة أو أمة (٥٨)، والمراد من الحيضتين الكاملتان (٥٩)، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين (٦٠).

الحيضة، أو يستقبل بها حيضة أُخرى؟ فأجاب عليه السلام: يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة؛ لأن أقل العدة حيضة وطهرة تامة»[١].

وأما حمل أخبار الحيضتين على الاستحباب كما هو عادة الأصحاب في أمثال المقام. غير صحيح لمخالفته للإجماع.

وعن المفيد، والشهيد، وغيرهما: أن العدة في المتمتع بها طهران مستدلين بما هو ظاهر الخدشة، فإن أمكن إرجاعه إلى ما ذكرنا وإلا فالمناقشة فيه ظاهرة كما لا يخفى على من راجع المطولات، فمن شاء فليرجع إليها.

(٥٧) اجماعاً ونصوصاً، منها قول الصادق عليه السلام في معتبرة سهل بن زياد: «عدة المتعة خمسة وأربعون يوماً»[٢]، وفي صحيح زرارة قال: «عدة المتعة خمسة وأربعون يوما، كأني أنظر إلى أبي جعفر عليه السلام يعقده بيده خمسة وأربعين»[٣]، وتقدمت روايات أُخرى تدل على ذلك.

(٥٨) لظاهر الإطلاق والاتفاق كما مر.

(٥٩) لأنهما المنساق من الأدلة، مضافاً إلى ظهور إجماع الأجلة.

(٦٠) لفرض إن البقية من متممات الحيض الكامل، لا أن تكون بنفسه كاملاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المتعة الحديث: ٧.
(٢) الوسائل باب: ٥٣ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المتعة الحديث: ٣.

(مسألة ٢١): إذا كانت المتمتع بها غير مستقيمة الحيض أو مسترابة يحتمل أن تكون عدتها أسبق العدتين من الأيام أو القرءين، ولكنه مشكل (٦١)، فالأحوط أبعد الأجلين (٦٢).

(مسألة ٢٢): لو عقد على الحرة متعة فدخل بها ثمَّ تبين فساد العقد فعدتها عدة الطلاق (٦٣)، كما في العقد الدائم إذا تبين فساده بعد الدخول (٦٤)، وإن عقد على الأمة متعة فتبين الفساد بعد الدخول فحكمها الاستبراء كما في الوطي المجرد عن العقد وكما في العقد الدائم عليها مع تبين الفساد (٦٥).

(مسألة ٢٣): إذا لم يعلم أن العقد كان دائما أو متعة يجري عليه حكم الدوام في موارد اختلاف حكمهما (٦٦).

---

(٦١) لعدم الدليل إلا التنظير على الطلاق، وهو لا يخلو عن القياس أو التمسك بخبر قرب الإسناد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال أبو جعفر عليه السلام: عدة المتعة حيضة، وقال: خمسة وأربعون يوما لبعض أصحابه»[١]، ومثله غيره فهو مجمل لا يستفاد منه حكم المقام.

(٦٢) لحصول العلم حينئذٍ بتحقق العدة الواقعية.

(٦٣) لظهور عدم انطباق عنوان المتعة عليها ـ كما هو المفروض ـ فلا موضوع حينئذٍ للاعتداد بالتمتع، فتدخل في الوطي المحترم، فتشمله إطلاقات أدلة العدة من غير تقييد كما تقدم.

(٦٤) لفرض أن الوطي محترم، فيترتب عليه عدة الوطي المحترم.

(٦٥) لتحقق الوطي المحترم في الأمة، فتشملها إطلاقات أدلة الاستبراء مع الوطي من غير دليل حاكم عليها.

(٦٦) يمكن التمسك بأصالة عدم ذكر المدة، فيجري عليه حكم الدوام،

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب المتعة الحديث: ٦.

(مسألة ٢٤): الحاجة إلى العدة إنما هي فيما لو أراد الغير تزويجها، وأما بالنسبة إلى الزوج فلا إشكال في جواز تجديد العقد عليها بعد انقضاء المدة أو هبتها بلا فصل [٦٧].

(مسألة ٢٥): المدار في الشهور على الهلالية منها [٦٨]، فإن وقع الطلاق في أول رؤيته فلا إشكال، وأما إن وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف وإشكال [٦٩]. ولعل الأقوى في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليين وإكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه [٧٠].

ولا وجه لتوهم الإثبات، لأن المنقطع والدائم حقيقة واحدة، وإنما يتحقق الانقطاع بذكر المدة، والمفروض عدمه بالأصل، فيجري نفس حكم الدائم بلا وساطة شيء، ويصح أيضاً استصحاب بقاء الكلي حتى ينقضي حكم الدوام.

(٦٧) لما تقدم من أن تشريع العدة إنما هو لعدم اختلاط المياه، والمفروض عدم تحقق ذلك، مضافاً إلى ظهور الإجماع والاعتبار.

(٦٨) لأنها هي المتعارفة بين المسلمين، فيحمل اللفظ عليه مع عدم القرينة.

(٦٩) هذا الخلاف والإشكال، وقع بينهم في موارد مختلفة من نظائر المقام، كصوم الكفارة، وصوم الإجارة شهرين مثلاً، فمن قائل في المقام بجعل الشهرين الوسطين هلاليين وإكمال الأول من الرابع بقدر ما فات منه، ومن قائل بجعل الأول عدديا وإكمال من الرابع ثلاثين يوماً، ومن قائل باعتبار العددي في الجميع إلى غير ذلك مما قيل فيه.

ومنشأ الكل استظهارات حصلت في أذهان القائلين بذلك من غير اعتماد على نص أو إجماع، ويمكن الاختلاف باختلاف العرف والعادات.

(٧٠) أما جعل الوسط هلاليين، فلانطباق الإطلاق عليهما قهراً. وأما تتميم الأول من الرابع، فلحكم العرف به بعد حكمه بتقديم جعل الوسطين هلاليين

(مسألة ٢٦): لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها بيمينها [٧١]، سواء ادعت الانقضاء أم عدمه وسواء كانت عدتها بالأقراء أم الأشهر [٧٢].

(مسألة ٢٧): دم النفاس كدم الحيض في باب العدة [٧٣].

(مسألة ٢٨): لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقته حتى تحسب من ذلك الوقت أعتدت من وقت وصول خبر الطلاق إليها [٧٤]،

على التكسير في كل شهر. ولكن الأحوط إتمام الأول ثلاثين يوماً من الرابع.

(٧١) أما تقديم قولها فلقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت»[١]، وأما اليمين فلقطع النزاع ورفع الاختلاف مضافاً إلى الإجماع.

(٧٢) لما مر من الإطلاق الشامل لجميع شؤون العدة والحيض لها، مضافاً إلى الإجماع.

(٧٣) اجماعاً، ولما في النصوص من أنها حيض محتبس[٢]، وبناء الفقهاء على ترتيب جميع أحكام الحيض عليه إلا ما خرج بالدليل، فإذا طلّقها بعد الوضع مباشرةً قبل رؤية الدم جامعاً للشرائط، ثمَّ رأت الدم لحظة مثلاً، ثمَّ مضى أقل الطهر وهو عشرة أيام ثمَّ رأت أقل الحيض ـ ثلاثة أيام ـ ثمَّ مضى أقل الطهر، فتخرج من العدة برؤية الدم، ويكون المجموع ثلاثة وعشرين يوماً، كما تقدم سابقاً.

(٧٤) لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به؟ فقال: إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت، فلتعتد من يوم طلّقت، وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العدد الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب الحيض الحديث: ١٣ و ١٤.

و إذا لم تعلم بالطلاق إلا بعد انقضاء العدة فلا عدة عليها (٧٥).

(مسألة ٢٩): لو نكح الزانية المشهورة بالزنا شخص تمتعاً مع العلم بأنها تزني حين النكاح الصحيح الشرعي وبعده أيضاً فانقضت المدة أو وهبها لها فهل لهذه المرأة عدة لأجل النكاح الشرعي أو لا؟ الظاهر هو الأول (٧٦).

فلتعتد من يوم يبلغها»[١]، وفي صحيح زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهو غائب، متى تعتد؟ فقال: إذا قامت لها بينة أنها طلّقت في يوم معلوم وشهر معلوم، فلتعتد من يوم طلقت، فإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر، فلتعتد من يوم يبلغها»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار، مضافاً إلى دعوى الإجماع عليه.

(٧٥) لصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا طلّق الرجل المرأة وهو غائب، ولا تعلم إلا بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقل، فإذا علمت تزوجت ولم تعتد»[٣]، وفي صحيح أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا ع: «في المطلّقة إذا قامت البينة أنه قد طلقها منذ كذا وكذا، فكانت عدتها قد انقضت، فقد بانت»[٤]، مضافاً إلى الإجماع.

والقول بأنها تعتد من حين بلوغ الخبر شاذ ضعيف لا وجه له.

(٧٦) لتغليب الشارع المقدس الفراش، فيلحق به الولد مع استجماع سائر الشرائط، وتقدم أنه «لا حرمة لماء الزاني».

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث: ٢.
(٢) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث: ٤.
(٣) (٤) الوسائل باب: ٢٧ من أبواب العدد الحديث: ١.

القسم الثاني من العدد
عدة الوفاة

(مسألة ١): عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وإن كانت تحت عبد ـ أربعة أشهر وعشرة أيام [١].

---

(١) لقوله تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾ [١] الناسخة لآية الوصية وهي قوله تعالى: ﴿وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً وَصِيَّةً لِأَزْواجِهِمْ مَتاعاً إِلَى الْحَوْلِ﴾ [٢]، كما ذكرنا في التفسير [٣]، ولإجماع المسلمين إن لم يكن من ضرورة دينهم، ونصوص مستفيضة منها صحيح ابن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام: «المتوفى عنها زوجها كم عدتها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً» [٤]، وفي موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال للنساء: أف لكنّ قد كنتن قبل أن أبعث فيكن وأن المرأة منكن إذا توفي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثمَّ قالت لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملاً، وانما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثمَّ لا تصبرن؟!» [٥]، وقريب منه غيره، وفي ذلك كثير من الأخبار.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٤٠.

(٣) راجع مواهب الرحمن في تفسير القرآن ج ٤ صفحة: ١١١ ط النجف الأشرف.

(٤) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب العدد الحديث: ٦.

(٥) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب العدد الحديث: ١.

إذا كانت حائلاً [٢]، صغيرة كانت أو كبيرة، يائسة كانت أو غيرها[٣]، وسواء كانت مدخولا بها أو غيرها [٤]، دائمة كانت أو منقطعة، وكانت من ذوات الأقراء أو غيرها [٥]. وأما إن كانت حاملا فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة [٦].

---

(٢) لما يأتي من أن عدة الحامل أبعد الأجلين.

(٣) كل ذلك لإطلاق الأدلة، مضافاً إلى الإجماع.

(٤) لما تقدم في سابقة.

وأما خبر الساباطي قال: «سألت الرضاعليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها؟ قال: لا عدة عليها، وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها قال: لا عدة عليها هما سواء»[١]، فلا بد من رد علمه إلى أهله لمخالفته للكتاب المبين، ومعارضته للسنة المستفيضة التي منها صحيح ابن مسلم عن أحدهماعليهما السلام: «في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة»[٢]، ومنها موثق ابن سنان عن الصادقعليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين في المتوفى عنها زوجها ولم يمسها، قال: لا تنكح حتى تعتد أربعة أشهر وعشرا، عدة المتوفى عنها زوجها»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٥) كل ذلك لظاهر الإطلاق والاتفاق، وما يأتي من الأخبار، ولأن عدة الوفاة في الواقع نحو احترام للزوج قرره الشارع، فأمر فيها بالحداد كما يأتي، ولذلك اعتبرت بالأشهر لا بالأقراء.

(٦) اجماعاً ونصوصاً، منها قول الصادقعليه السلام في معتبرة عبدالله بن سنان:

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب العدد الحديث: ٤ و ١.

(٣) الوسائل باب: ٣٥ من أبواب العدد الحديث: ٢.

فلو وضعت قبل تلك المدة لم تنقض العدة، وكذا لو تمت المدة ولما وضعت بعد[٧]. هذا في الحرة.

(مسألة ٢): الأمة وان كانت تحت حر ففي عدتها خلاف، والأحوط وجوباً مساواتها للحرة[٨].

«الحبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»[١]، وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضاً: «الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الأجلين»[٢]، وفي موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشراً فتزوجت. فقضى أن يخلّى عنها ثمَّ لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين، فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها، وإن شاءوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله»[٣]، ويقتضيه إطلاق الآيتين: وهما قوله تعالى ﴿وَ أُولاٰتُ اَلْأَحْمٰالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٤]، وقوله تعالى ﴿وَ اَلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوٰاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً﴾[٥]، فإن العرف يحكم بأن أيهما تأخر تنقضي به العدة.

(٧) لما عرفت من النصوص، مضافاً إلى الإجماع.

(٨) أقوالهم في عدة الأمة المتوفى عنها زوجها ثلاثة:

الأول: المساواة مع الحرة مطلقاً.

الثاني: التنصيف بشهرين وخمسة أيام مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين ذات الولد فالأول، وغير ذات الولد فالثاني.

ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار. وتدل على الأول جملة من الأخبار،منها

---

(١) (٢) (٣) الوسائل باب: ٣١ من أبواب العدد الحديث: ٥ و١ و٣.

(٤) سورة الطلاق: ٤.

(٥) سورة البقرة: ٢٣٤.

قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «يا زرارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أي وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين، فالعدة أربعة أشهر وعشرا»(١)، وهذه الصحيحة في مقام بيان القاعدة الكلية، ومن محكمات الأخبار الموافق لإطلاق الكتاب، وعمل به جمع، منهم الصدوق وابن إدريس.

وفي صحيحه الآخر عن أبي جعفر عليه السلام: «أن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد»(٢).

وفي موثق سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: «عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا»(٣) إلى غير ذلك من الأخبار.

ويدل على القول الثاني جملة أخرى من الأخبار، منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «و إن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيام»(٤) وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «عدة الأمة إذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة أيام»(٥) إلى غير ذلك من الأخبار، وتدل عليه قاعدة التنصيف أيضاً، وقد عمل به جمع منهم المحقق في الشرائع وغيره.

وأما القول الثالث يدل عليه صحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة إذا طلّقت ما عدتها؟ فقال: حيضتان أو شهران حتى تحيض، قلت: فإن توفي عنها زوجها، فقال: إن علياً عليه السلام قال في أمهات الأولاد: لا يتزوجن حتى يعتددن بأربعة أشهر وعشرا وهن إماء»(٦)، وفي خبر وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل كانت له أم ولد فزوجها من رجل فأولدها غلاما، ثمَّ إن الرجل مات فرجعت إلى سيدها، إله أن يطأها قبل أن

---

(١) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب العدد الحديث :٢.
(٢) الوسائل باب: ٤٥ من أبواب العدد الحديث :١.
(٣) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب العدد الحديث :١٠.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب العدد الحديث: ٥ و٨.
(٦) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب العدد الحديث :١.

فتعتد بأربعة أشهر وعشرا إن كانت حائلاً، وبأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل إن كانت حاملا كالحرة [٩]، ولو طلّقها الزوج رجعية ثمَّ مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة [١٠]، ولو كان الطلاق بائنا بقيت على عدتها منه [١١].

(مسألة ٣): المراد بالأشهر هي الهلالية [١٢]، فإن مات عند رؤية الهلال أعتدت بأربعة أشهر هلاليات وضمت إليها من الشهر الخامس عشرة أيام. وإن مات في أثناء الشهر فالأحوط أنها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات [١٣]

يتزوج بها؟ قال: لا يطأها حتى تعتد من الزوج الميت أربعة أشهر وعشراً»[١]، وغيرهما من الأخبار، واختاره المحقق أيضاً في الشرائع في أم الولد.

ثمَّ إن مقتضى عموم الكتاب، واستصحاب بقاء العدة، وكون صحيح زرارة في مقام بيان القاعدة الكلية، وإمكان حمل أخبار التنصيف على التقية[٢]، وأنه لا مفهوم للقسم الثالث هو الاحتياط الوجوبي في مساواة الأمة مع الحرة في عدة الوفاة. وحيث لا موضوع لها في هذه الأعصار، فلا وجه للتفصيل بأزيد من ذلك، والله العالم بالحقائق.

(٩) للإجماع، مضافاً إلى ما تقدم من الأخبار.

(١٠) للإجماع، ولما يأتي في المطلقة الحرة الرجعية.

(١١) للأصل، وعلى ما تقدم في الحرة البائنة.

(١٢) للانصراف إليها عند عرف العامة خصوصاً عند المتشرعة.

(١٣) تقدم الوجه في ذلك في عدة ذات الشهور فراجع. فلا وجه للإعادة والتكرار[٣].

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد الحديث :٣.

(٢) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة :١٠٦.

(٣) تقدم في صفحة :٩٩.

في الوسط وأكملت الأول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس، حتى صارت ثلاثة أشهر هلاليات وشهرا ملفقا وتضيف إليها من الشهر الخامس عشرة(١٤)، وتبين المرأة بعد إكمال أربعة أشهر بغروب الشمس من اليوم العاشر(١٥).

(مسألة ٤): لو كانت المرأة في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره حتى بالإخبار من الغير أعتدت بالأيام وهي مائة وثلاثون يوما (١٦).

(مسألة ٥): لو طلقها ثمَّ مات قبل انقضاء العدة، فإن كان رجعياً بطلت عدة الطلاق وأعتدت به من حين موته عدة الوفاة (١٧).

---

(١٤) فتخرج عن العدة، لإكمالها «أربعة أشهر وعشرا».

(١٥) لأنه المنساق من الأيام كما ذكرناه في موارد كثيرة من الفقه.

(١٦) لإتمام الشهور عند الشك حينئذٍ، ولاستصحاب بقاء العدة إلى أن تعلم الخلاف.

(١٧) اجماعاً، ونصوصاً كثيرة، ففي موثق محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أيما امرأة طلّقت ثمَّ توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه ثمَّ تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»[١].

وفي معتبرة سماعة قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته ثمَّ إنه مات قبل أن تنقضي عدتها؟ قال عليه السلام: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولها الميراث»[٢].

وفي معتبرة محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثمَّ توفى عنها وهي في عدتها قال: ترثه ثمَّ تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت قبل انقضاء العدة ورثها وورثته»[٣] إلى غير

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب العدد الحديث: ٣ و ٩.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب ميراث الأزواج الحديث: ٥.

فإن كانت حائلا أعتدت أربعة أشهر وعشراً [١٨]، وإن كانت حاملا أعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلّقة [١٩]، وإن كانت بائنا اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ولا عدة عليها بسبب الوفاة [٢٠].

(مسألة ٦): يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد [٢١] ما دامت في العدة [٢٢].

ذلك من الروايات، مع ما يستظهر من الأدلة أن المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة[١].

(١٨) لأن ذلك عدة المتوفى عنها زوجها فلا بد لها من استينافها، هذا كله على فرض زيادة عدة الوفاة على عدة الطلاق.

وأما لو انعكس كما في المسترابة ـ في بعض الموارد كما تقدم ـ تعتد بأبعد الأجلين، لاستصحاب بقاء العدة بعد الشك في شمول إطلاق انقضاء عدة الوفاة فقط لمثل المقام.

(١٩) اجماعاً ونصوصاً، كما تقدم[٢].

(٢٠) للإجماع؛و لانقطاع العصمة بينهما يالطلاق، فلا موضوع لعدة الوفاة لها بعد ذلك. وأما مرسل علي بن إبراهيم «في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين»[٣]، محمول أو مطروح.

(٢١) الحرة، وأما في الأمة المتوفى عنها زوجها فلا حداد عليها، نصا كما تقدم، وإجماعاً.

(٢١) في الحرة، وأما في الأمة المتوفى عنها زوجها فلا حداد عليها، نصاً كما تقدم، وإجماعاً.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٦ وباب ٢٠ منها حديث: ١١.

(٢) تقدم في صفحة: ١٠٣.

(٣) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب العدد الحديث: ٦.

والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكحيل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها [٢٣]، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحلي ونحوها[٢٤].

أن تحد عليه»[١].

وعن الصادق عليه السلام في معتبرة حسن بن زياد «المرأة إذا بلغها نعي زوجها: تعتد من يوم يبلغها إنما تريد أن تحد له»[٢].

وعن أبي جعفر في صحيح الفضلاء: «المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يأتيها الخبر، لأنها تحد عليه»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٢٣) أصل الحد: المنع، وفي المقام هو الامتناع عن التزيين المختلف باختلاف العادات والأزمنة والأمكنة، فعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «إن مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشرا، لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً، فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»[٤].

وفي صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»[٥].

وفي صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام: «ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاث إلا المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها»[٦] المحمول في الثلاث على الندب إلى غير ذلك من الروايات.

(٢٤) لأن ذلك كله من الزينة اجماعاً ونصوصاً، ففي صحيح ابن أبي

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ٤ و٥ و٣.
(٤) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث :١.
(٥) و (٦) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث: ٤ و٥.

وبالجملة: ترك كل ما يعد زينة تتزين بها للزوج في الأوقات المناسبة لها في العادة كالأعياد والأعراس ونحوها (٢٥)، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص والأزمان والبلاد، فيلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزين (٢٦).

نعم، لا بأس بتنظيف البدن واللباس وتسريح الشعر وتقليم الأظفار ودخول الحمام والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة وتزيين أولادها وخدمها (٢٧).

(مسألة ٧): لو ادعت الضرورة للتكحيل أو الخطاط أو غيرهما مما يرجع إلى الزينة جاز ذلك (٢٨).

يعفور عن الصادق عليه السلام: «و لا تلبس ثوبا مصبوغاً»[١] والظاهر أنه لا فرق بين كون الثوب بلونه من الزينة أو بنفسه كذلك، إذ المناط كله التزيين، وذكر الصبغ الوارد في الروايات من باب المثال، ويأتي حديث الحلي.

(٢٥) للإجماع، وإطلاق قول أبي عبدالله عليه السلام في الصحيح: «و لا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»[٢] وفي رواية أخرى: «حتى تنقضي عدتها»[٣].

(٢٦) لشمول الإطلاق والاتفاق لكل ما هو المتعارف في كل زمان ومكان، بل في الأحوال أيضاً، وليست هناك ضابطة للزينة والتزين بل المدار على العرف والعادة.

(٢٧) كل ذلك للأصل بعد كون المتعارف المعتاد من التزيين غير ذلك كله.

(٢٨) للأدلة الدالة على رفع الحكم عند حصول الاضطرار اليه، ويحمل

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث: ٢ و ٤ و ٥.

و الأحوط أن تفعل ذلك ليلا و تمسحه نهاراً [٢٩].

(مسألة ٨): الحداد ليس شرطاً في صحة العدة [٣٠]، بل هو تكليف على حدة في زمانها، فلو تركته عصياناً أو جهلا أو نسيانا في تمام المدة أو

على ذلك إطلاق الجواز في بعض الأخبار، مثل موثق عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام: «في المرأة يموت عنها زوجها، هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال: نعم، وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ ما شاءت بغير زينة لزوج»[١].

(٢٩) لما عن جمع من الفقهاء الفتوى بذلك، ويكفي فتواهم للاحتياط وان لم يصلح للفتوى، لعدم بلوغه إلى مرتبة الإجماع ولعلهم أخذوا ذلك عما نسب إلى نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في قصة أم سلمة: «و هي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: يا رسول الله إنما هو صبرا، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار»[٢].

(٣٠) للأصل، والإطلاق، والاتفاق إلا فيما نسب إلى بعض من ذهابه إلى الشرطية، وهو نادر لا يعتني به.

كما أن ما يظهر من صاحب الجواهر من الميل إليه، لأن الأصل في كل واجب في واجب أن يكون شرطا له، ولإمكان استفادة الشرطية من الأخبار كما تقدم[٣].

لا وجه له: لأن ما ذكره من الأصل غير أصيل، وإمكان استفادة الشرطية من الأخبار بلا دليل، فيكون الحداد واجبا مستقلاً لا شرطياً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العدد الحديث :٧.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ باب المعتدة تضطر إلى الكحل صفحة :٤٤٠.

(٣) تقدم بعضها في صفحة :١٠٨.

بعضها لم يجب عليها استينافها أو تدارك مقدار ما أعتدت بدونه (٣١).

(مسألة ٩): لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمية، كما أنه لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة (٣٢).

نعم، لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو يومين أو ساعة أو ساعتين (٣٣)، وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا؟ قولان أشهر هما الوجوب (٣٤).

---

(٣١) لأصالة البراءة عن وجوب ذلك كله بعد الشك في أصل الشرطية، ولا منافاة بين تحقق المعصية لترك الحداد وانقضاء العدة الواجبة.

(٣٢) للإطلاق الشامل للجميع، ودعوى الاتفاق.

وأما صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «المتمتعة عليها مثل ما على الأمة»[١] الدال على عدم وجوب الحداد عليها لعدم وجوبه على الأمة، فلم يظهر عامل بإطلاقه، فلا بد من حمله على بعض المحامل.

(٣٣) لصحة دعوى الانصراف حينئذٍ، ويشهد لها خبر عبد الرحمن ابن الحجاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثمَّ يتوفى عنها زوجها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتد أربعة، أشهر و عشراً، فإذا انقضت أيامها و هو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة، قلت: فتحد؟ فقال: نعم إذا مكثت عنده أياما فعليها العدة وتحد، وإذا كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة كملا ولا تحد»[٢]، ولكن الأحوط الحداد مطلقاً.

(٣٤) منشأ الوجوب الجمود على الإطلاقات، وإطلاق ولاية الولي بالنسبة إلى كل ما يكون على المولّى عليه وضعا. ومنشأ عدم الوجوب دعوى انصراف إطلاقات الأدلة عن ذلك.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٥٢ من أبواب العدد الحديث: ٢ و ١.

بمعنى وجوبه على وليهما، فيجنبهما عن التزيين ما دامتا في العدة وفيه تأمل وإن كان أحوط [٣٥].

(مسألة ١٠): لو كانت الزوجة مجنونة أو صغيرة وتوفى عنها زوجها حينئذٍ ففي كون مبدإ العدة من حين تحقق السبب وهو الفوت أو من حين بلوغ الخبر؟ قولان [٣٦].

(مسألة ١١): لا فرق في الزوج المتوفى بين البالغ وغيره والمجنون والعاقل [٣٧].

(مسألة ١٢): لا حداد على الأمة لا من موت سيدها ولا من موت زوجها إذا كانت مزوجة [٣٨].

---

(٣٥) ظهر وجهه مما مر بعد إمكان المناقشة في دعوى الانصراف.

(٣٦) من إطلاق أدلة أن عدة الوفاة من حين بلوغ الخبر فيشملهما، فحينئذٍ يكون ترتيب الأثر بالنسبة إلى الولي، فحالهما كحال البالغة العاقلة. ومن أنه لا أثر لعلمهما لفرض قصورهما عن ذلك، فيكون من حين تحقق السبب كما في الطلاق.

ويمكن ترجيح إطلاق أدلة أن عدة المتوفى عنها زوجها من حين البلوغ، إذ يستفاد منها أن الشارع ألغى السببية المطلقة في هذه العدة بخلاف عدة الطلاق.

(٣٧) كل ذلك للإطلاق والاتفاق بلا فرق بين أصل العدة والحداد فيجبان عليها.

(٣٨) لقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما، سواء في العدة إلا أن الحرة تحد والأمة لا تحد» [١].

---

(١) الوسائل باب: ٤٢ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(مسألة ١٣): يجوز للمعتدة بعدة الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها في حوائجها (٣٩)، خصوصا إذا كانت ضرورية (٤٠).

وما عن الشيخ من وجوب الحداد عليها تمسكا بما نسب إلى نبينا الأعظم صلّى الله عليه وآله: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»[١]، وقريب منه ما عن محمد بن مسلم[٢] محمول على مطلق الرجحان في الأمة بقرينة ما مر من الحديث أو على التقية[٣].

(٣٩) للأصل والإطلاق خصوصا إطلاق ما عن الصادق عليه السلام في موثق عبدالله بن بكير، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التي يتوفى زوجها تحج؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»[٤]، ولا منافاة بين الحداد الواجب والتردد في الحوائج المتعارفة.

وفي موثق عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «المتوفى عنها زوجها تخرج من بيت زوجها؟ قال عليه السلام: تخرج من بيت زوجها، تحج وتنتقل من منزل إلى منزل»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٤٠) لما تقدم، ولمكاتبة الصفار في الصحيح إلى العسكري عليه السلام: «في امرأة مات عنها زوجها وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها؟ فوقع عليه السلام: لا بأس بذلك إن شاءالله»[٦]، مضافاً إلى الإجماع بل القاعدة أيضاً.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٢٥ من أبواب العدد الحديث :٩.
(٢) الوسائل باب: ٢٩ العدد :٥.
(٣) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة :١٧٧.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب العدد الحديث: ٣ و ٥.
(٦) الوسائل باب: ٣٤ من أبواب العدد الحديث :١.

أو كان خروجها لأمور راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سيما والديها (٤١).

---

(٤١) لما عن الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «المرأة يموت عنها زوجها، أ يصلح لها أن تحج أو تعود مريضا؟ قالعليه السلام: نعم تخرج في سبيل الله»[١]، وهو شامل لكل قربة.

وفي التوقيع الشريف إلى محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري في جواب مسائله: «حيث سأله عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا؟ التوقيع: تخرج في جنازة، وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها، وهل يجوز لها أن تخرج من قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها وهي في عدتها؟ التوقيع: إذا كان حق خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت إلا في منزلها»[٢].

وعن الصادقعليه السلام في موثق عمار: «المرأة المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها، أو حيث شاءت؟ قالعليه السلام: بل حيث شاءت»[٣].

وفي موثق ابن سليمان قال: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عن المتوفى عنها زوجها تخرج إلى بيت أبيها وأمها من بيتها إن شاءت فتعتد؟ فقالعليه السلام: إن شاءت أن تعتد في بيت زوجها أعتدت، وإن شاءت أعتدت في بيت أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حليا»[٤]، إلى غير ذلك من الأخبار.

---

(١) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب العدد الحديث :٦.
(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب العدد الحديث :٨.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب العدد الحديث: ٣ و ٤.

نعم، ينبغي بل الأحوط أن لا تبيت إلا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها (٤٢)،

---

(٤٢) مقتضى الأصل والإطلاقات ـ وبعض النصوص كما سيأتي ـ جواز البيتوتة لها في غير ذلك المنزل أيضاً، لكن يظهر من جملة من الأخبار أنها لا تبيت إلا في منزلها، منها ما تقدم في التوقيع الشريف.

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المتوفى عنها زوجها أين تعتد؟ قال عليه السلام: حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها».[١]

وعن الصادق عليه السلام في صحيح أبي بصير: «في المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها، أ تخرج في حق؟ فقال عليه السلام: إن بعض نساء النبي صلّى الله عليه وآله سألته فقالت: إن فلانة توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها، فقال لها رسول الله صلّى الله عليه وآله: أفّ لكن. قد كنتن قبل أن أبعث فيكن وأن المرأة منكن إذا توفي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها، ثمَّ قالت: لا امتشط ولا اكتحل ولا اختضب حولا كاملا، وإنما أمرتكنّ بأربعة أشهر وعشرة أيام ثمَّ لا تصبرن، لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهارا ولا تبيت عن بيتها، فقالت: يا رسول الله فكيف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال صلّى الله عليه وآله: تخرج بعد زوال الشمس وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها، قلت له: فتحج؟ قال: نعم».[٢]

لكنها معارضة بأخبار أخرى تدل على الجواز مثل موثق ابن بكير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التي يتوفى زوجها تحج؟ قال: نعم، وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»[٣]، وموثق عمار عن الصادق عليه السلام: «سألته عن المرأة المتوفى

---

(١) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب العدد الحديث :٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب العدد الحديث :٧.

(٣) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب العدد الحديث :١.

بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحاً [(٤٣)].

(مسألة ١٤): لا حداد على المطلّقة بائنة كانت أو رجعية [(٤٤)] ـ

عنها زوجها تعتد في بيتها أو حيث شاءت؟ قال: بل حيث شاءت»[(١)]، وتقدم في صحيح الحلبي: «تخرج في سبيل الله»[(٢)].

فالأمر يدور بين حمل الأخبار الدالة على عدم الجواز على الكراهة، أو الحرمة. ولكن إعراض المشهور عنها ـ أو حملها على التقية[(٣)]، واحتمال أن يكون النهي إرشادا إلى الردع عن بعض العادات الجاهلية فلا يفيد الإلزام ـ أسقطها عن الاعتبار. فيجوز لها الخروج متى ما شاءت، وإن كان الأولى أو الأحوط أن لا تبيت إلا في منزلها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها أو سكنت فيه بعد موته. للاعتداد، لما تقدم من الأخبار والله العالم.

(٤٣) لتحقق البيتوتة في منزلها بكل منهما، وتقدم في بيتوتة منى تفصيل الكلام فراجع.

(٤٤) للأصل، ولقول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «و ليس عليها في الطلاق أن تحد»[(٤)]، وفي التعليل الوارد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في معتبرة أبي نصر البزنطي: «في المطلقة إن قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له»[(٥)]، وفي خبر قرب الإسناد عن موسى بن جعفر عليهما السلام: «سألته

---

(١) الوسائل باب: ٣٢ من أبواب العدد الحديث: ٣.
(٢) تقدم في صفحة: ١١٥.
(٣) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ١٧٦.
(٤) الوسائل باب: ٢١ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٥) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ١٤.

بل يستحب التزيين للرجعية وتشوّقها لزوجها [٤٥].

(مسألة ١٥): لا إشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه [٤٦]،

عن المطلقة أنها تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً؟ قال عليه السلام: لا بأس إذا فعلته من غير سوء»[١] إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما خبر مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام عن علي عليه السلام: «المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها، لا تكتحل، ولا تطيب، ولا تختضب ولا تمتشط»[٢]، محمول على التقية[٣]، ويمكن حمله على الرجحان كما يشهد له ما تقدم عن خبر قرب الإسناد.

(٤٥) اجماعاً ونصوصاً، منها صحيح زرارة عن الصادق عليه السلام: «المطلّقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عزوجل يقول: ﴿لَعَلَّ اَللّٰهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذٰلِكَ أَمْراً﴾ لعلها إن تقع في نفسه فيراجعها»[٤]، وعنه عليه السلام أيضاً: «في المطلّقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها، لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»[٥] وغيرهما من الأخبار.

(٤٦) إجماعاً ونصوصاً، منها قول علي عليه السلام: «و المطلّقة تعتد من يوم طلّقها زوجها، والمتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها الخبر»[٦]، وفي صحيح الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام: «في الغائب إذا طلّق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذي طلّقها»[٧] إلى غير ذلك من الروايات كما تقدم، وتقتضيه قاعدة السببية في الطلاق ونحوه، وحيث إن في عدة الوفاة يجب الحداد فلا بد وأن يكون من حين الخبر كما يأتي.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب العدد الحديث: ٥ و٦.

(٣) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ١٧٨ ط بيروت.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٢١ من أبواب العدد الحديث: ٢ و ١.

(٦) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ١٣.

(٧) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب العدد الحديث: ٣.

حاضراً كان الزوج أو غائباً، بلغ الزوجة الخبر أم لا [٤٧]، فلو طلّقها غـائباً ولم يبلغها إلا بعد مدة ولو كانت سنة أو أكثر فقد انقضت عدتها وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر إليها [٤٨]. ومـثل عـدة الطـلاق عـدة الفسـخ والانـفساخ عـلى الظاهر [٤٩]. وكذا عدة وطئ الشبهة [٥٠].

---

(٤٧) لشمول الإطلاق والاتفاق لذلك كله.

(٤٨) اجماعاً ونصاً، قال أبو جعفر عليه السلام في الصحيح: «إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقـراء مـن ذلك اليـوم فـقد انـقضت عدتها»[١]، وعن أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيح محمد بن أبي نصر قال: «سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلّق امرأته وهو غائب فمضت أشهر؟ فقال عليه السلام: إذا قامت البينة أنه طلّقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالمتوفى عنها زوجها؟ فقال عليه السلام: هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد مـن يـوم يبلغها الخبر لأن عليها أن تحد»[٢]، وعن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها من، أي يوم تعتد؟ فقال عليه السلام: إن قامت لها بينة عدل أنها طلّقت في يوم معلوم وتيقّنت، فلتعتد من يوم طلّقت، وإن لم تحفظ في أي يوم أو في أي شهر، فلتعتد من يوم يبلغها»[٣].

(٤٩) لقاعدة السببية الجارية في الجميع؛فإن كل سبب شرعي حصل لزوال حلية وطئ محترم لا بد من تأثير أثره حين وقوعه، ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود بلا فرق فيه بين الأسباب مطلقاً. وفي عدة الوفاة أيضاً مطابق للقاعدة، لأنه متوقف على الحداد وهو متوقف على العلم بالوفاة.

(٥٠) لأن الوطي بالشبهة سبب للعدة ـ على ما تقدم ـ ومـقتضى قـاعدة السببية أن تكون العدة بعد الفراغ منه، فإن كان الوطي واحدا فـبعد الفـراغ مـن الواحد، وإن كان متعددا فبعد الفراغ من الجميع.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٦ من أبواب العدد الحديث: ١ و ٧ و ٢.

وإن كان الأحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة بل هذا الاحتياط لا يترك(٥١). وأما عدة الوفاة فإذا مات الزوج غائباً فعدتها من حين بلوغ الخبر إليها(٥٢)،

ويحتمل أن تكون العدة من حين انجلاء الشبهة، إلحاقاً له بسائر أقسام الوطي المحترم، فكما أن العدة فيها تكون بتخلل الفصل وزوال سبب الحلية، ففي وطئ الشبهة أيضاً كذلك.

ثمَّ إنه يمكن دعوى أصالة المساواة بين جميع العدد مطلقاً، إلا ما خرج بالدليل لما تقدم من الأخبار، بعد رد بعضها إلى البعض.

(٥١) لظهور وحدة المناط إنما هو زوال سبب الحلية، وهو إنما يتحقق بانجلاء الشبهة. فكما في النكاح الحقيقي تكون العدة من حين ارتفاع عصمة النكاح، ففي المقام أيضاً كذلك من حين انجلاء الشبهة، تنزيلاً لهذا الوطي الحلال منزلة النكاح الحقيقي، وليس هذا من القياس بل من قبيل سائر التنزيلات الشرعية. فيستفاد من المجموع القطع بالمناط.

(٥٢) اجماعاً ونصوصاً ـ تقدم بعضها ـ منها قول الصادق عليه السلام في معتبرة أبي الصباح الكناني: «التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت البينة أو لم تقم»[١].

وفي صحيح يزيد بن معاوية، عن أبي جعفر عليه السلام: «في الغائب عنها زوجها إذا توفي؟ قال عليه السلام: المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأنها تحد عليه»[٢].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل يموت وتحته امرأة وهو غائب، قال: تعتد من يوم يبلغها وفاته»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أنها تعتد من حين بلوغ الخبر لا من حين الوفاة.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ٢ و ٣ و ١.

وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، فقالعليه السلام: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت»[١].

وخبر حسن بن زياد قال: «سألت أبا عبداللهعليه السلام عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلا بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلا بعد سنة؟ قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان وإلا تعتدان»[٢].

وخبر وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن عليعليهم السلام: «سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها، فالحداد يجب عليها؟ فقال عليعليه السلام: إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله، وقد انقضت عدتها»[٣].

فمضافاً إلى قصور سند بعضها، لا بد من حمل تلك الأخبار على التقية[٤]، أو طرحها لمخالفتها للإجماع كما تقدم.

وأما صحيح منصور قال: «سمعت أبا عبداللهعليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها وهو غائب: إن كانت مسيرة أيام، فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر، لأنها لا بد وأن تحد له»[٥]، فإن أمكن حمله على الغائب عن الزوجة والحاضر في البلد مثلاً فهو، وإلا فلا بد من رد علمه إلى أهله. هذا كله في العدة التي لا تكون منقلبة عن عدة الطلاق.

وأما في عدة الوفاة المنقلبة عن عدة الطلاق، فقد مر في المسألة الخامسة أنها تعتد من حين موته كما عرفت.

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ١٠.
(٢) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ٩.
(٣) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ٧.
(٤) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ١٨٨.
(٥) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث: ١٢.

ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج، بل يعم صورة حضوره أيضاً إذا خفي عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلك، فتعتد من حين إخبارها بموته(٥٣).

(مسألة ١٦): إذا مات الواطئ بالشبهة لا يجري عليه حكم الزوج وتعتد المرأة عدة الطلاق (٥٤).

(مسألة ١٧): لا يعتبر في الإخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية، فلا يعتبر أن يكون من عدلين بل ولا عدل واحد (٥٥).

ثمَّ إن استعلام حال الغائب بحسب الوسائل الحديثة العصرية على أقسام:

الأول: ما إذا أمكن الاطلاع على حال الزوج من حياته ومماته بلا مشقة وكلفة عرفية، والظاهر وجوبه مقدمة لوجوب الحداد.

الثاني: ما إذا لم يمكن ذلك بلا مشقة وكلفة عرفية.

الثالث: ما إذا شك فيه، أنه من القسم الأول أو الأخير.

وفي القسم الثاني لا يجب الفحص، وفي القسم الأخير يجب الفحص حتى يحصل اليأس، فتعتد حينئذٍ من حين وصول الخبر.

(٥٣) بناء على أنه ليست للغيبة موضوعية خاصة، وإنما تكون طريقاً إلى عدم إمكان الاطلاع على الحال عرفاً. ولكنه مشكل جمودا على ظواهر الأدلة وقاعدة اتصال السبب بالمسبب.

وأما بناءً على ما قلناه من التفصيل لا فرق فيه بين الغيبة وغيرها، فيكون المناط كله على إمكان العلم بالحال وعدمه فيما مر من الأقسام الثلاثة.

(٥٤) أما الأول فلانتفاء الموضوع وهي الزوجية. وأما الثاني وهو وجوب العدة لأن الوطي محترم، فلا بد في زواله من العدة كما تقدم سابقاً.

(٥٥) لظهور الاتفاق والإطلاق، وصريح ما تقدم من قول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني: «التي يموت عنها زوجها وهو غائب، فعدتها من يوم

نعم، لا يجوز لها التزويج بالغير ما لم تقم حجة شرعية على موته ولا تكتفي بمجرد بلوغ الخبر (٥٦). وفائدته أنه إذا لم تكن حجة بعد ما ثبت موته شرعاً تكتفي بالاعتداد من حين البلوغ ولا تحتاج إلى الاعتداد من حين الثبوت (٥٧).

(مسألة ١٨): لو كان له زوجات متعددة وطلّق إحداهن المعينة طلاقاً بائناً ومات قبل التعيين لها ظاهراً أعتدت كل واحدة منهن بعدة الوفاة (٥٨).

يبلغها إن قامت البينة أو لم تقم»[1] إذ المراد بقوله مجرد حصول الاطمئنان العرفي من أي سبب حصل ولو بواسطة الوسائل الحديثة للإعلام والإخبار.

(٥٦) الاستصحاب بقاء الحياة ما لم تقم حجة معتبرة على الممات، وهذا التفكيك فيما إذا لم يحصل الاطمئنان العرفي من مجرد الخبر، وإلا فهو حجة يصح التزويج بعد العدة، لفرض حصول الاطمئنان بالموت.

(٥٧) لفرض تحقق الاعتداد، فيكون وجوبه بعد ذلك لغواً وباطلاً.

(٥٨) للعلم الإجمالي المنجز بوجوب العدة على تلك الزوجات، بناء على تنجزه في نظائر المقام، ويحتمل تعيين الحاكم المطلّقة بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل والمقام منه.

---

(١) الوسائل باب: ٢٨ من أبواب العدد الحديث :٢.

فصل
في أحكام المفقود عنها زوجها

(مسألة ١): إذا فُقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته، فإن بقي له مال تنفق به زوجته، أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقها أو متبرع بالإنفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار [١]، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه [٢].

---

(١) للأصل، والإجماع، والنصوص، منها صحيح الحلبي عن الصادقؑ: «فما أنفق عليها فهي امرأته، قلت: فإنها تقول: فإني أريد ما تريد النساء، قال: ليس ذاك لها ولا كرامة»[١]، وفي صحيح بريد قال: «سألت أبا عبداللهؑ عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها ـ إلى أن قال ـ دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته»[٢] وفي معتبرة السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن عليؑ: «المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته، أو طلاق، أو لحوق بأهل الشرك»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار كما سيأتي.

(٢) كما مر في النصوص السابقة، ومثلها سائر المطلّقات مما سيق ذلك المساق، ويجب تقييدها بما يأتي من الأدلة.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٤ و٣ و١.

وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فلها ذلك [٣]، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي [٤].

---

(٣) للإجماع، والأصل، وظاهر النصوص بعد رد بعضها إلى بعض، ويأتي في صحيح بريد ما يدل على ذلك.

(٤) لظاهر بعض النصوص المشتمل على ذلك مثل صحيح بريد بن معاوية قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثمَّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل: للوليّ أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلقه تطليقة في استقبال العدة، وهي طاهر ـ الحديث ـ»[١]، فهذه الصحيحة ظاهرة في اعتبار الطلاق بعد الرجوع إلى الحاكم الشرعي، وكون المدة من حين الرفع إلى الحاكم.

وفي موثق سماعة قال: «سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أي أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر، فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد أثر حتى تمضي أربع سنين، أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثمَّ تحل للأزواج ـ الحديث ـ»[٢]، فإنه ظاهر في كفاية الأمر بالاعتداد من غير حاجة إلى الطلاق ـ وسيأتي الكلام فيه ـ بعد الرجوع إلى

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب المصاهرة الحديث :٢.

فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه (٥)،

الحاكم الشرعي، إلى غير ذلك من الروايات الدالة على الرجوع إلى الحاكم، وعليها يحمل إطلاق غيرها[١]، مع أن الناس في هذه الأمور بفطرتهم الدينية يرجعون إلى الحاكم الشرعي.

(٥) على المشهور، لظاهر ما مر في صحيح بريد بن معاوية وموثق سماعة. وعليهما يحمل إطلاق سائر الأخبار لو تحقق لها إطلاق وارد في مقام البيان من هذه الجهة.

مع أن الموضوع في معرض المخاصمة والمنازعة لو ظهر زوجها بعد ذلك، ومن عادة الشرع أنه في مثل هذه الموارد يرجع الأمر إلى الحاكم الشرعي دفعا للنزاع والخصومة، وهذا مما يؤيد ما هو المشهور من أن تحديد المدة إنما يكون بعد الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فلا وجه لما نسب إلى صاحب الحدائق والكاشاني من استظهارهما مضي المدة ولو قبل الرجوع إلى الحاكم.

وأما مثل صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يجد له أثرا أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته، قلت: فإنها تقول: فإني أريد ما تريد النساء، قال: ليس لها ذلك ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره بأن يطلقها، وكان ذلك عليها طلاقا واجباً»[٢]، فلم يعلم أنه مضى أربع سنين بعد الرجوع إلى الحاكم الشرعي أو قبله، فهو من هذه الجهة مجمل فلا وجه للاعتماد عليه.

وأما معتبرة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين، ولم ينفق عليها، ولم تدر أحي هو أم ميت، أ يجبر وليّه على

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٣.
(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب الطلاق الحديث: ٤.

ثمَّ يتفحص عنه في تلك المدة (٦)، فإن لم يتبين موته وحياته، فإن كان للغائب ولي ـ أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله ـ يأمره الحاكم بطلاق المرأة(٧)، وإن لم يقدم على الطلاق ولم يمكن إجباره عليه طلّقها الحاكم(٨)، ثمَّ تعتد أربعة أشهر وعشرا عدة الوفاة (٩).

أن يطلّقها؟ قال عليه السلام: نعم وإن لم يكن له ولي طلّقها السلطان ـ الحديث ـ»[١].

فتقيد بالفحص وبالرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضرب لها الأجل كما تقدم في صحيح بريد وموثق سماعة والله العالم.

(٦) اجماعاً ونصوصاً، كما مر في صحيح بريد وموثق سماعة وصحيح الحلبي، مع أن هذا من الأمور الحسبية التي له الولاية عليها قطعا ـ كما تقدم في كتاب النكاح[٢] ـ ومقتضاها الفحص، وما مر من إطلاق بعض الروايات لا بد من تقييده بذلك كما عرفت.

(٧) لما ورد في صحيح الحلبي: «أمره ـ أي: أمر الحاكم الولي أو الوكيل ـ أن يطلّقها»[٣]، وفي صحيح بريد (أجبره الوالي أن يطلّقها)[٤]، وفي معتبرة أبي الصباح: «و إن لم يكن له ولي طلّقها السلطان»[٥]، مضافاً إلى الإجماع، والولاية على الحسبة.

(٨) لما مر في النصوص السابقة من الإذن في تطليق السلطان أو الوالي الظاهر في الحاكم الشرعي، مع أن هذا هو المتيقن من ولاية الحاكم الشرعي على هذه الأُمور.

(٩) لما ورد في موثق سماعة من التصريح بها بقوله عليه السلام: «أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثمَّ تحل للأزواج»[٦]، فيحمل غيره عليه جمعا وإجماعاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٥.
(٢) راجع ج: ٢٤ صفحة: ٢٥٥.
(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٤ و١ و٥.
(٦) تقدم في صفحة: ١٢٥.

فإذا تمت هذه الأُمور جاز لها التزويج بلا إشكال، وإن كان اعتبار بعضها محل التأمل والنظر إلا أن الجميع هو الأحوط[١٠].

(مسألة ٢): ليست للفحص والطلب كيفية خاصة[١١]، بل المدار على ما يعد طلباً وفحصاً وتفتيشاً، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود رعاية باسمه وشخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به، وبالكتابة ونحوها كالتلغراف المتداول في هذه الأعصار إلى من يعرفه ليتفقد عنه في بلده، وبالالتماس من المسافرين كالزوّار والحجّاج والتجّار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم، وبالاستخبار منهم إذا رجعوا من أسفارهم[١٢].

(مسألة ٣): لا يشترط في المبعوث والمكتوب إليه والمستخبرين منهم من المسافرين العدالة[١٣].

---

(١٠) المسألة خلافية بحسب الأنظار، ومنشأ الاختلاف هو اختلاف ظواهر الأخبار على ما عرفت من جعل المدة من غير تعيين ولو قبل المراجعة إلى الحاكم الشرعي، كما في صحيح الحلبي وغيره، وفي بعض الأخبار جعلها بعد المراجعة إليه والأمر بذلك.

والمتحصل من الجميع بعد رد بعضها إلى بعض ما ذكرناه والله العالم بالحقائق.

(١١) لأن ذلك بجميع الحدود والقيود من الموضوعات العرفية، فمع الصدق عرفاً يجزي، ومع عدمه أو الشك فيه لا يجزي.

(١٢) المناط كله الاستخبار والفحص، والظاهر كفاية الصحف العامة والإذاعة وغيرهما من الأجهزة الحادثة في هذه الأعصار التي تكون في تناول أيدي أكثر الناس.

(١٣) للأصل، والإطلاق ـ كما مر ـ وظهور الاتفاق.

بل تكفي الوثاقة (١٤).

(مسألة ٤): لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم(١٥)، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة (١٦)، إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه (١٧)، فإذا رفعت أمرها إليه فقال: تفحصوا عنه إلى أن تمضي أربع سنين، ثمَّ تصدت الزوجة أو تصدى بعض أقاربها للفحص والطلب حتى مضت المدة كفى (١٨).

(مسألة ٥): مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام (١٩)،

---

(١٤) لأن العدالة على فرض اعتبارها لها طريقية إلى الصدق والأمانة، وهما متحققان في الموثوق به أيضاً ولا وجه للموضوعية للعدالة في المقام، كما هي معتبرة موضوعا في القضاء، والمرجعية في الفتوى، وإمام الجماعة، والشاهد، ونحوها.

(١٥) لأن المناط كله تحقق الفحص والطلب عنه بأي وجه تحقق، للاتفاق والإطلاق.

نعم، يعتبر أن يكون ذلك بنظر الحاكم الشرعي واطلاعه وإشرافه لئلا يهمل ذلك ولا تعطل المرأة ولا تضيع حقها.

(١٦) لتحقق المناط، وهو حصول الوثوق بذلك، وهو يحصل من قولها أيضاً. ولكن إذا لم يحصل الوثوق والاطمئنان من قولها، فمقتضى الأصل عدم الاعتماد عليها.

(١٧) لما مر من أن المناط كله نظر الحاكم الشرعي في الفحص واطلاعه على الخصوصيات.

(١٨) لفرض تحقق الفحص وعدم اعتبار دخالة شخص خاص فيه، كما عرفت.

(١٩) لورود النصوص في هذا المقدار، كما تقدم ذلك.

ولا يعتبر فيه الاتصال التام [٢٠]، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه تصدي الطلب عنه بحيث يصدق عرفاً أنه قد تفحّص عنه في تلك المدة [٢١].

(مسألة ٦): المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك [٢٢]، وما هو المعتاد فلا يعتبر استقصاء الممالك والبلاد [٢٣]، ولا يعتني بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة [٢٤]، بل إنما يتفحص عنه في مظان وجوده ووصوله إليه وما احتمل فيه ذلك احتمالا قريبا [٢٥].

(مسألة ٧): إذا علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثمَّ انقطع أثره، يتفحص عنه أولا في ذلك البلد على المعتاد [٢٦]، فيكفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعة وأسواقه ومتنزهاته ومستشفياته والأمكنة المعدة لنزول

---

(٢٠) لإطلاق ما تقدم من الأدلة الشاملة للمتصل والمنفصل.

(٢١) لما مر غير مرة من أن المناط في موضوعات الأحكام مطلقاً هو العرف والمتعارف ما لم يكن دليل على الخلاف، وهو مفقود.

(٢٢) لما عرفت من أن الأدلة منزلة عليها ما لم يحد الموضوع بحد تعبدي شرعي، وهو مفقود، فمقتضى الأصل والإطلاق إجزاء المقدار المتعارف بحسب الكمية والكيفية وسائر الجهات.

(٢٣) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة وتعارف الذهاب إلى الممالك البعيدة وعدمه وكذا في الأمكنة.

(٢٤) إذ المناط في الفحص الاحتمالات المتعارفة لا مجرد الإمكان العقلي واحتماله.

(٢٥) أي احتمالا عرفيا، كما عرفت أنه المناط لا مجرد الاحتمال العقلي.

(٢٦) لفرض أن ذلك البلد مظنة وجوده دون غيره.

الغرباء ونحوها [٢٧]. ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال [٢٨]، بل يكفي بفحص بعضها المعتد به من مشتهراتها [٢٩]، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته [٣٠]، مثلاً إذا كان من طلبة العلم فالمحل المناسب له المدارس ومجامع العلم وينبغي أن يسأل عنه من أهل العلم في محل العلماء والطلبة [٣١]، بخلاف ما إذا كان من غيرهم كما إذا كان جنديا مثلاً، فإذا تمَّ الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته، فإن لم يحتمل انتقاله منه إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال [٣٢]، واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين [٣٣]، وإن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات في احتمال انتقاله منه إليها تفحص عنه في تلك الجهات [٣٤]،

---

(٢٧) لأن الفحص في كل ذلك من موجبات الظفر عليه لو كان موجوداً فيها.

(٢٨) للأصل، والسيرة في التفحص عن الأشياء المفقودة.

(٢٩) مما يكون مظنة نزوله فيها.

(٣٠) لأن ذلك كله من طرق الوصول إليه لو كان موجوداً في تلك المحال.

(٣١) كل ذلك من باب طرق الظفر إليه لو كان.

(٣٢) لعدم الموضوعية للفحص والسؤال، وإنما يكون طريقاً إلى الظفر بالحال، ومع إحراز عدم الأثر لهما لا وجه للوجوب حينئذٍ، كما في سائر موارد وجوب الفحص والسؤال.

(٣٣) للأصل، وظهور الإجماع وظهور، الأدلة كما مر في أن كل واحد منهما واجب مستقل وأن ظرف الفحص والسؤال إنما هو أربع سنين لا أن يكون من مقوماته بحيث ينتفي بانتفائه.

(٣٤) للأصل، والإطلاق، والاتفاق بعد وجود الاحتمال.

ولا يلزم الاستقصاء بالتفتيش في كل قرية قرية ولا في كل بلدة بلدة (٣٥)، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتهرة في كل جهة مراعياً للأقرب ثمَّ الأبعد إلى البلد الأول (٣٦)، وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى، جاز اختصاص محل الفحص بذلك البعض والاكتفاء به (٣٧)، خصوصاً إذا بَعُدَ احتمال انتقاله إلى غيره، وإذا علم أنه قد كان في مملكة كالهند أو العراق وغيرهما أو سافر إليها ثمَّ انقطع أثره، كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي يشد إليها الرحال (٣٨)، وإن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراق إلى المدينة المنورة يكفي الفحص عنه في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد (٣٩)، ولا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلا عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، وإذا خرج من منزله مريدا للسفر أو هرب ولا يدري إلى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الأطراف

---

(٣٥) لما مر من أن الفحص والسؤال منزل على المتعارف، وليس ذلك منه كما لا يخفى.

(٣٦) لأن ذلك كله هو المتعارف المنساق من الفحص والسؤال عن مثل هذه الأمور.

(٣٧) للقاعدة المركوزة في الأذهان من تقديم الراجح على المرجوح، أو تقديم المظنون على الموهوم.

(٣٨) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد والأشخاص وسائر الجهات، فربما كان العوام الملتفتون إلى هذه الأمور أعرف بها من الفقيه الجامع للشرائط، فإيكال معرفة الموضوع إلى الجهات الخارجية أولى من بيان القاعدة الكلية له.

(٣٩) إن كان احتمال وجوده فيها من المظنون وفي غيرها من الموهوم، وأما مع التساوي في هذه الجهة فلا فرق فيها في لزوم الفحص والسؤال.

والجوانب مما يحتمل قريبا وصوله إليه، ولا ينظر إلى ما بعد احتمال توجهه إليه[٤٠].

(مسألة ٨): قد عرفت أن الأحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها إلى الحاكم، فإذا لم يمكن الوصول إليه، فإن كان للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للأمور الحسبية. فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر [٤١]، ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه [٤٢].

(مسألة ٩): إذا علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه [٤٣]، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع على حاله في أثناء المدة[٤٤].

---

(٤٠) لصيرورة الاحتمالين من الراجح والمرجوح، والعرف والعقلاء يرتبون الأثر على الأول دون الأخير.

(٤١) لظاهر الإذن والوكالة الشامل لمثل ذلك من الأُمور الحسبية.

نعم، لو كان مورده مختص بموارد خاصة أو شك في شمول الإذن وعدمه، فلا يشمل ذلك ويحتاج إلى استيذان خاص منه.

(٤٢) لأن الموضوع من المعروف، فيشمله إطلاق قولهم عليهم السلام: «كل معروف صدقة»[١]. والظاهر كفاية الوثاقة والأمانة ولا تعتبر العدالة، للأصل، والإطلاق كما مر.

(٤٣) لأن موضوع الفحص يتقوم بما إذا كان في معرض ترتب الأثر، كما هو المنساق من سياق الأدلة، ومع العلم بعدمه لا معنى لوجوبه، مع ظهور إجماعهم على عدم الوجوب حينئذٍ، وكذا الكلام في الفرع اللاحق.

(٤٤) لعدم الفرق في ذلك بين الحدوث والبقاء.

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب فعل المعروف الحديث :٧.

فيكفي مضي المدة في جواز طلاقها ثمَّ زواجها ممن شاءت (٤٥).

(مسألة ١٠): لا فرق فيما مر من الحكم بين كون الزوج حراً أو عبداً، كما لا فرق بين الحرة والأمة (٤٦).

(مسألة ١١): يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى الحاكم قبل أن تطلّق ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الأجل، فليست هي ملزمة باختيار الطلاق (٤٧)، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق (٤٨)، وحينئذٍ لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص بل يكتفي بالأول (٤٩).

---

(٤٥) لما مر من أن الفحص ومضي المدة من باب تعدد المطلوب، لا الوحدة الحقيقية والتقييد الواقعي.

(٤٦) لإطلاق الدليل ـ كما مر ـ الشامل للجميع، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٤٧) لأصالة عدم وجوب هذا الإلزام وبقاء الاختيار للفاعل المختار، وما دل من الأخبار مثل ما مر من قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح بريد بن معاوية «ما سكتت عنه وصبرت فخلّ عنها»[١].

وما عن علي عليه السلام: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»[٢]، وفي بعض الأخبار: «ليس لها أن تقول إني أريد ما تريد النساء»[٣]، الظاهران في وجوب الصبر عليها محمولان على صورة علمها ببقائه، أو على ما إذا وجد من ينفق عليها كما مر.

(٤٨) لأصالة بقاء الاختيار موضوعاً وحكماً.

(٤٩) للأصل، والإطلاق، والاتفاق.

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.

(٢) مستدرك الوسائل باب: ١٨ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :٧.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٤ و ٥.

(مسألة ١٢): إذا لم يكن للمرأة ما تنفق على نفسها في الأجل المضروب وجب الإنفاق عليها من بيت المال (٥٠)، إلا إذا حصل للمفقود مال أو أمكن الإنفاق من ماله بعد إن لم يكن ممكنا فإن اللازم حينئذٍ الإنفاق من ماله (٥١).

(مسألة ١٣): إذا كان له زوجات متعددة وواحدة منهن رفعت الأمر إلى الحاكم من طرف نفسها وحصل الفحص ونحوه، كفى ذلك للجميع (٥٢)، فيجوز للحاكم طلاق الكل مع إرادتهن ذلك على إشكال (٥٣).

(مسألة ١٤): يختص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة ولو كان زمان التمتع كثيراً (٥٤).

(مسألة ١٥): إذا أنفق الولي أو الحاكم على الزوجة من مال الزوج المفقود ثمَّ تبين موته قبل هذا تكون ضامنة (٥٥).

---

(٥٠) لأنها معدة للمصالح، والمقام من أهمها.

(٥١) لما تقدم من الأدلة من أنه إذا كان للمفقود مال أنفق عليها منه حتى يعلم حياته من موته.

(٥٢) لتعلق الحكم بالطبيعة، أي: طبيعة الزوجة، والمفروض تحقق ذلك في الخارج، ولا فرق في تحقق الطبيعة بين الفرد والأفراد.

(٥٣) منشأ الإشكال احتمال رفع الأمر من كل زوجة بالخصوص إلى الحاكم الشرعي؛لأن كل واحدة منهن مورد الدليل ومحكومة بهذا الحكم، فلا يكون من سنخ تعلق الأحكام بالطبائع، بل يكون مثل تعلق التكاليف الخاصة بالأفراد، فلا يجري امتثال أحد عن غيره. ولكنه كما ترى.

(٥٤) للأدلة المتقدمة المشتملة على الإنفاق والطلاق، المختصين بالدوام.

(٥٥) لقاعدة اليد بعد عدم دليل حاكم عليها، إلا ما نسب إلى المسالك من عدم الضمان؛لأن الإنفاق كان بإذن الحاكم أو الولي، فلا وجه للضمان.

وفيه: أن الإذن أعم من الضمان، وإنما هو يكفي في عدم الإثم فقط.

(مسألة ١٦): لو بان بعد العدة عدم وقوع المقدمات على الوجه الصحيح، بأن تبين عدم تحقق الفحص على وجهه، أو عدم انقضاء المدة، أو عدم تحقق شروط الطلاق أو نحو ذلك وجب التدارك ولو بالاستيناف (٥٦)، ولو كان ذلك بعد تزويجها من الغير كان باطلاً (٥٧)، وإن كان الزوج الثاني دخل بها حرمت عليه أبداً(٥٨).

(مسألة ١٧): لا يسقط الفحص عن حال المفقود لو لم يتمكن منه بل لا بد من الانتظار إلى زمان إمكانه (٥٩).

(مسألة ١٨): لو انقضت المدة ولم يتم الفحص، فالأحوط الإتمام ولو بعد المدة (٦٠).

(مسألة ١٩): لا فرق في المفقود بين ما إذا كان في السفر أو الحضر، أو الفقد في السفينة أو في معركة القتال أو غير ذلك (٦١).

---

(٥٦) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وأصالة بقاء الزوجية من غير دليل حاكم عليهما.

(٥٧) لفرض وقوع التزويج في غير المحل، فيكون باطلاً قهراً.

(٥٨) لوقوع العقد مع الدخول على ذات البعل ظاهراً، ويكفي ذلك في الحرمة الأبدية، وإن كان جاهلا، كما تقدم في محله من كتاب النكاح[1].

(٥٩) لأن المنساق من ظواهر الأدلة كما مر أن الفحص شرط في صحة الطلاق مع الإمكان، ومع عدمه يصبر حتى يتمكن منه. هذا إذا لم تتضرر المرأة بالتأخير إلى زمان الإمكان، وإلا سيأتي حكمه.

(٦٠) لاحتمال أن يكون لإتمام الفحص موضوعية خاصة، والمدة إنما ذكرت من باب الغالب وإن كان مقتضى الجمود الاكتفاء بإتمام المدة.

(٦١) لصدق الموضوع، وهو عنوان المفقود في جميع ذلك، وما ورد في

---

(١) راجع ج: ٢٤ صفحة :٩٩.

(مسألة ٢٠): لو تتضرر الزوجة من الصبر على فقد زوجها أو تقع في حرام، فهل للحاكم الشرعي الطلاق حينئذٍ؟ وجهان (٦٢).

الروايات «في امرأة غاب عنها زوجها»[١] أو «المفقود»[٢] من باب ذكر المصداق، كما أنه لو علم بالموت فلا فرق حينئذٍ بين جميع أقسامه، مع أن عنوان «المفقود» يشمل جميع الأقسام.

فما ذكره صاحب الحدائق‌ من أنها تتزوج إذا فقد زوجها ـ في السفينة أو في معركة القتال مثلاً ـ من دون رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ومن دون ضرب المدة، فإن كان مراده حصول العلم بموته فهو إن أعتدت بعدة الوفاة كما مر، وإلا فقوله ظاهر الخدشة.

(٦٢) من إطلاقات أدلة نفي الضرر[٣]، والحرج[٤]، وظاهر قول أبي عبدالله‌عليه السلام في صحيح ربعي في قول الله عزوجل ﴿وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اَللّٰهُ﴾ إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فرّق بينهما»[٥]، ومثله غيره من الأخبار.

وفي صحيح أبي بصير قال: «سمعت أبا جعفرعليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها، ويطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الإمام أن يفرّق بينهما»[٦]، وغيرهما من الروايات الدالة على صحة الطلاق لو تصدى الحاكم الشرعي به. فيجوز.

ومن الجمود على قوله‌صلى الله عليه وآله: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[٧]، وانسباق إجبار الحاكم الشرعي الزوج على التطليق، مما مر من الأخبار. فلا يجوز.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق.
(٣) سورة البقرة: ٢٣٢، وفي الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات حديث :٣.
(٤) سورة الحج :٧٨.
(٥) و (٦) الوسائل باب: ١ من أبواب النفقات الحديث :١.
(٧) تقدم في صفحة :٨.

(مسألة ٢١): الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق (٦٣)، وإن كانت بقدر عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً (٦٤)، ويكون الطلاق رجعياً (٦٥)، فتستحق النفقة في أيامها (٦٦).

ولكن هذه الموارد من الأُمور التي يتوقف على تشخيص الموضوع بنظر الحاكم الشرعي، وإحراز ما هو الأهم لديه وقطعه بذلك. والله العالم.

(٦٣) لظواهر ما تقدم من الأخبار[1]، كما يأتي ما يدل على ذلك أيضاً، مضافاً إلى الإجماع.

(٦٤) لموثق سماعة قال: «سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتها منه كتاب ولا خبر، فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثمَّ تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»[2].

(٦٥) لما مر، ولظاهر خبر بريد بن معاوية في حديث عن الصادق عليه السلام: «و إن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة، وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوّجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي، فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين»[3].

(٦٦) لظاهر النصوص المتقدمة الدالة على أن الطلاق رجعي، ويجري

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.

و إذا ماتت يرثها لو كان في الواقع حيا، وإذا تبين موته فيها ترثه (٦٧)، وليس عليها حداد بعد الطلاق (٦٨).

(مسألة ٢٢): لو أعتدت بعد الطلاق الجامع للشرائط وخرجت من العدة ولم تتزوج ثمَّ حضر الزوج فلا سبيل له عليها (٦٩)، إلا بعقد جديد كذلك.

عليه حكم الطلاق الرجعي مطلقاً إلا ما خرج بالدليل، وما خرج به إنما هو كمية العدة فقط كما مر، فلا وجه للتردد في المسألة كما عن المحقق ﷺ.

والرجوع إلى أصالة البراءة كما يظهر من أول كلام صاحب الجواهر مع اعترافه ﷺ بأن ظاهر النصوص كون الطلاق رجعيا، فتستحق النفقة لا محالة، لما تقدم في كتاب النكاح.

(٦٧) لفرض بقاء الزوجية اعتبارا في العدة الرجعية، فيرثها وترثه، وقد أرسلوا ذلك إرسال المسلّمات.

(٦٨) لفرض أن الطلاق صحيح شرعاً، فانقطعت الزوجية قهرا، ولا موضوع للحداد على موته.

(٦٩) لانقطاع العصمة بينهما بتحقق الطلاق الشرعي، وقال أبو عبدالله عليه السلام في موثق سماعة: «أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثمَّ تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشرا، فهو أملك برجعتها»[1].

وما عن المحقق ﷺ من أن فيه روايتان، فلم نظفر على رواية الخلاف كما اعترف به جمع.

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث :٢.

(مسألة ٢٣): ليس للولي أن يطلقها ثلاثاً حتى تستبين منه إن لم يطلقها الزوج سابقاً تطليقتين [٧٠].

(مسألة ٢٤): إذا تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده وجب عليها عدة الوفاة[٧١]، وإذا تبين بعد انقضاء العدة اكتفى بها [٧٢]، سواء كان التبيّن قبل التزويج أو بعده، وسواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أم بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج [٧٣]، وأما لو تبين موته في أثناء العدة، فهل يكتفي بإتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين؟ وجهان بل

---

(٧٠) لتوقفه على الرجوع، ولا يحصل ذلك إلا من الزوج، والمنساق من الروايات المتقدمة بل صريح بعضها الطلاق الرجعي.

إلا أن يقال: إنها ليست في مقام بيان هذه الجهات، وإنما هي في مقام بيان انقطاع العصمة بينهما، وهو يحصل بواحد كما يحصل بالثلاث، فلا بد من تطبيقها على القواعد وهي ما قلنا.

نعم، يمكن أن يقال: مقتضى إطلاق دليل الولاية بعد تفويض الطلاق إليه أنه يصح ثلاثاً كما يصح واحدا. ولكنه كما ترى.

هذا كله إن لم يطلقها الزوج سابقاً تطليقتين وإلا بطلاق الولي تستبين منه بلا إشكال؛للإطلاقات، وما تقدم من الأدلة سابقاً كما هو واضح.

(٧١) لبقاء الزوجية في الحال، فتشملها إطلاقات أدلة العدة بوفاة الزوج على كل حال، مضافاً إلى الإجماع.

(٧٢) لانقطاع العصمة بينهما بالطلاق الصحيح الشرعي وانتهاء العدة، فلا موضوع لعدة الوفاة بعد ذلك.

(٧٣) كل ذلك لإطلاق ما مر من الدليل الشامل لجميع ذلك بلا فرق بين الأقسام كما هو معلوم.

قولان؟ أحوطهما الثاني لو لم يكن الأقوى (٧٤).

(مسألة ٢٥): إذا جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته (٧٥)، وإن كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها (٧٦)، وإن كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها (٧٧)، كما أن له إبقاءها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه (٧٨).

---

(٧٤) لإطلاق دليل السببية، وعدم دليل على التداخل، بل مقتضى الأصل عدمه.

ومنشأ التداخل التمسك بإطلاق الدليلين، ولكن كونهما في مقام البيان من هذه الجهة مشكل بل ممنوع، وأصالة البراءة عن وجوب الآخر بعد الإتيان بأحد الواجبين. مردود بعد ظهور الإطلاق في الدليلين.

(٧٥) للأصل، والإجماع، وما تقدم من النصوص.

(٧٦) اجماعاً، بل ضرورة من الفقه.

(٧٧) لقول الصادق عليه السلام في صحيح بريد بن معاوية: «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلّقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته»[1]، مضافاً إلى الإجماع والقاعدة.

(٧٨) لقوله عليه السلام في صحيح بريد المتقدم: «و إن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»[2]، مضافاً إلى الإجماع، وظاهر الأخبار من أن العدة عدة الطلاق وإن كانت بقدر عدة الوفاة[3].

وأما لو جاء الزوج بعد انقضاء العدة وقبل التزويج فقد تقدم في مسألة ٢٣

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :١.

(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث :٢.

(مسألة ٢٦): إذا حصل لزوجه الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة (٧٩)، من دون حاجة إلى مراجعة الحاكم (٨٠)، وليس لأحد عليها الاعتراض ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم (٨١).

نعم، في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها، وكذا لمن يصير وكيلا عنها في إيقاع العقد عليها اشكال (٨٢)، والأحوط أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين إلا دعواها بأنها عالمة بموته، بل يقدم على تزويجها مستندا إلى دعواها أنها خلية وبلا مانع، وكذلك توكل من كان كذلك (٨٣).

(مسألة ٢٧): لو طلّقت المفقود عنها زوجها وكان بعد الدخول

حكمه، فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(٧٩) لمكان علمها بموت الزوج ولا حجة وراء العلم.

(٨٠) للأصل بعد عدم دليل على الرجوع إلى الحاكم الشرعي من عقل أو نقل.

(٨١) لظهور الإجماع، وقاعدة الصحة، ما لم يعلم الخلاف.

(٨٢) منشأه عدم حصول الإنشاء المتقوم بالجزم بمفاده مطلقاً، فلا يصح. ومن أن الجزم حاصل عادة من دعواها العلم بموت الزوج بعد فرض كونها مأمونة وحصول الاطمئنان العادي فيصح.

(٨٣) لتحقق قصد الإنشاء والجزم به حينئذٍ، وقد ورد النص في قبول قولها بأنها خلية[1].

---

(١) الوسائل باب: ٢٥ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

استحقت المهر كله، وإن كان قبله تستحق النصف فيؤخذ من أمواله بإذن الحاكم الشرعي [٨٤].

(مسألة ٢٨): الظاهر أن المدة المذكورة لها موضوعية خاصة [٨٥].

---

(٨٤) لأن الطلاق الواقع صحيح شرعاً فيشمله جميع الأحكام المترتبة على الطلاق، مثل النفقة في أيام العدة ـ كما ذكرنا في النفقات ـ واستحقاق تمام المهر بالدخول، ونصفه لو كان قبله، كما تقرر في محله.

(٨٥) لانسباق ذلك من الأخبار، وظهور الكلمات في ذلك، فلو علم بعدم ترتب الأثر على الفحص، أو بحصول الفحص المطلوب بأقل من ذلك ـ لأجل ما تداول في هذه الأعصار من الصحف والإذاعات ـ وجب الصبر إلى الانقضاء. والله العالم بحقائق الأحكام.

القسم الثالث
عدة الوطئ بالشبهة

المراد من وطئ الشبهة: وطئ الأجنبية بشبهة أنها حليلته، إما لشبهة في الموضع كما إذا وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته فتبيّن أنها أجنبية، وإما لشبهة في الحكم كما إذا عقد على أُخت الموطوءة معتقدا صحته ودخل بها[1].

(مسألة ١): لا عدة على المزني بها [2].

---

(١) تقدم ما يتعلق بذلك في أول كتاب النكاح، فلا وجه للإعادة بالتكرار[1].

(٢) للإجماع، ولظاهر قول نبينا الأعظمﷺ: «و للعاهر الحجر»[2]، الظاهر في نفي الاحترام والأثر، ولما هو المعروف بين الفقهاء (قدس الله أسرارهم) من أنه لا حرمة لما الزاني، بناء على شموله حتى للمقام أيضاً، ولإطلاق الأدلة الدالة على جواز نكاح الزانية، كما تقدم بعضها[3].

وأما ما دل على وجوبها على الزانية، كما في رواية إسحاق بن جرير عن الصادقعليه السلام: «الرجل يفجر بالمرأة ثمَّ يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟

---

(١) راجع المجلد الرابع والعشرين صفحة :١٤٧.

(٢) الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٣) راجع المجلد الرابع والعشرين صفحة :١٠٩.

قال عليه السلام: نعم، إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور»[١]، ومثلها غيرها فلا بد من حملها على مطلق الرجحان كما مر في كتاب النكاح، أو حملها على التقية[٢]، فلا وجه لما عنون في الوسائل: «باب وجوب عدة الزانية»[٣]، وحق التعبير أن يقال: «حكم عدة الزانية».

ثمَّ إنه لا فرق في عدم وجوب العدة بين أن يكون النكاح الشرعي من نفس الزاني أو من غيره.

أما الأول، فلقول أبي عبدالله عليه السلام في معتبرة الحلبي: «أيما رجل فجر بامرأة ثمَّ بدا له أن يتزوجها حلالا ـ أوله سفاح وآخره نكاح ـ ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراما، ثمَّ اشتراها بعد، فكانت له حلالاً»[٤]، فإنه غير مقيد جواز نكاحها بأخذ العدة لها وقريب منه غيره.

وأما الثاني: فللإطلاقات، بل وظواهر أدلة جواز المتعة بالزانية ـ على كراهة ـ مثل صحيح زرارة قال: «سأله عمار وأنا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة؟ قال عليه السلام: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصّن بابه»[٥]، وما دل على جواز التمتع بنساء فواسق[٦].

وتوهم: أن أدلة جواز نكاحها مطلقاً إنما هي في مقام بيان أصل جواز نكاح الزانية، لا في مقام بيان ثبوت العدة لها وعدمها.

مدفوع: بأن من لوازم الصحة وجواز نكاحها شرعاً، ترتب جميع ما يتعلق بالزانية من الآثار الشرعية ـ كما قلنا ـ إلا ما خرج بالدليل، كما أن إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٧] يشمل جميع ما يتعلق بها إلاّ ما

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ٧٩.
(٣) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد.
(٤) الوسائل باب: ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ٣.
(٥) و (٦) الوسائل باب: ٩ من أبواب المتعة الحديث: ١ و ٢.
(٧) الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى (٣)،

خرج بالدليل.

فمَن تأمل في مجموع الروايات الواردة في المقام يطمئن بعدم ثبوت العدة لها كما هو المشهور.

ودعوى: شمول العمومات والإطلاقات لها، مثل قوله عليه السلام في الصحيح: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[1]، وقوله عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «العدة من الماء»[2]، فتجب لها العدة.

غير صحيحة: لظهور تلك الأخبار في الماء المحترم لا ما ألغى الشارع احترامه، ولذا ورد ذكر المهر في بعضها، مع أن الاعتداد إنما هو لأجل إلحاق الولد، ولا يلحق الولد بالزاني شرعاً، وإن كانت الولدية التكوينية ثابتة بلا إشكال، كما تقدم مراراً، فلا مناص عما هو المشهور، من عدم العدة لها وجواز نكاحها على كراهة مطلقاً. والله العالم.

(٣) لإطلاق الأدلة الشامل لكل منهما. ونسب إلى بعض وجوبها على غير الحامل حذرا من اختلاط المياه، وإلى آخر وجوبها مطلقاً لما تقدم.

والكل بلا دليل بعد إطلاق ما دل على جواز نكاح الزانية على كراهة[3]، وضعف سند ما يمكن أن يستظهر منه الوجوب، مثل خبر علي بن شعبه عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام: «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا، أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال عليه السلام: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثا كما أحدثت معه، ثمَّ يتزوج بها إن

---

(١) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور الحديث :٣.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب العدد الحديث :١.

(٣) راجع الوسائل باب: ٢١ و١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

وأما الموطوءة شبهة فعليها العدة [٤]، سواء كانت ذات بعل أم خلية، وسواء كانت الشبهة من الطرفين أم من طرف الواطئ خاصة [٥] وأما إذا كانت من طرف الموطوءة خاصة ففيه قولان [٦]،

أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثمَّ اشتراها فأكل منها حلالاً»[١].

(٤) لأن وطئ الشبهة وطئ محترم شرعاً، وأدلة العدة تشمل كل وطئ محترم شرعي، كقولهعليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «العدة من الماء»[٢]، وقول أبي عبداللهعليه السلام في صحيح الحلبي: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[٣]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٥) لما مر من العموم، والإطلاق، مضافاً إلى الإجماع.

(٦) نسب وجوب العدة عليها حينئذٍ إلى جمع ـ منهم الشيخ والشهيد الثاني وصاحب الحدائق ـ وعن المحقق رحمه الله في الشرائع، وعن كشف اللثام عدم وجوبها عليها حينئذٍ.

أما دليل الأول: الإطلاقات والعمومات مثل ما تقدم من قولهعليه السلام: «العدة من الماء»[٤]، وقولهم عليهم السلام: «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر»[٥] وغيرهما مما مر.

وأما دليل الثاني: الأصل بعد الشك في شمول الإطلاقات للمقام، وما هو المعروف من أنه: «لا حرمة لماء الزاني»، المستفاد من قولهصلى الله عليه وآله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[٦]، وإن المرأة وعاء فقط، واحترام الماء لا بد وأن يكون من

---

(١) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور الحديث: ٣.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٥٤ من أبواب المهور الحديث: ١.
(٦) الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

أحوطهما لزوم العدة بل لا يخلو من قوة [٧].

(مسألة ٢): عدة وطئ الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء والشهور [٨]، وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطي [٩]،

ناحية الرجل.

ولكن الأصل لا وجه له بعد صدق الإطلاقات والعمومات عرفاً، وما هو المعروف لم نظفر على كونه خبرا معتبرا حتى نتمسك بإطلاقه، مع أن المنساق منه ـ على فرض اعتباره ـ عدم المهر، كقوله صلى الله عليه وآله: «لا مهر لبغي»[١]، والأخير مجرد استحسان لا يصلح لإثبات الأحكام الشرعية، فمقتضى احترام الماء في الجملة، وما ورد في حكمة تشريع العدة[٢]، هو وجوبها.

(٧) ظهر وجه الاحتياط والقوة مما مر، فلا وجه للتكرار.

(٨) لظواهر ما تقدم من الأدلة في الأقراء بالنسبة إلى مستقيمة الحيض[٣]، وأما الشهور فبالنسبة إلى غيرها كما مر.

(٩) لإطلاق قوله تعالى ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٤] ولنصوص كثيرة تقدم في مسألة ٦ من القسم الأول من أقسام العدد، وعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «إذا طلّقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها، وإن وضعت في ساعتها»[٥]، وغيره من الروايات.

---

(١) راجع الوسائل باب: ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) علل الشرائع ج: ٢٠ صفحة: ١٩٤ باب :٢٧٧.

(٣) راجع صفحة :٧٨.

(٤) سورة الطلاق : ٤.

(٥) الوسائل باب: ٩ من أبواب العدد الحديث :٧.

على التفصيل المتقدم (١٠)، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً (١١).

(مسألة ٣): إذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطيها في مدة عدتها (١٢)، وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا؟ قولان أحوطهما الثاني وأقواهما الأول (١٣)، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات عليه (١٤).

(مسألة ٤): إذا كانت خليّة يجوز لواطئها أن يتزوج بها في زمن

---

(١٠) مر في مسألة ١٠ من القسم الأول من أقسام العدد.

(١١) للإطلاق، وإرسالهم لذلك كله إرسال المسلّمات، ومر في المسألة الأولى من القسم الأول من أقسام العدد ما يتعلق بالمقام، فراجع.

(١٢) للإطلاق كما تقدم في أحكام الوطي في العدة[1]، مضافاً إلى الاتفاق.

(١٣) للأصل، والإطلاقات، بعد عدم خروجها عن زوجيته. وانما حرم خصوص الوطي لحكمة عدم اختلاط المياه، ولا ربط لسائر الاستمتاعات بذلك. ووجه الاحتياط أن مقتضى إطلاق جعل الحرمة حرمة جميع ذلك.

(١٤) للأصل، ولأن ذلك عذر شرعي، وتقدم في النفقات عدم سقوط النفقة للأعذار الشرعية كالإحرام. ولا يصح للزوج الرجوع إلى الواطئ شبهة.

ودعوى: أن المجانية بالإنفاق من الزوج حصلت بفعله، فيجب على الزوج بذل النفقة ـ ومع ذلك يحرم عليه جميع الاستمتاعات ـ ويرجع بها إلى الواطئ، لأنه صار سببا لذلك.

مدفوعة: لأن المجانية حصلت من ناحية حكم الشرع، فلا وجه للرجوع إلى الواطئ.

---

(١) راجع ج: ٢٤ صفحة: ١٠٤.

عدتها (١٥)، بخلاف غيره فإنه لا يجوز له ذلك على الأقوى (١٦).

(مسألة ٥): لا فرق في حكم وطئ الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً أو يكون بعد العقد بأن وطء المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعاً (١٧).

(مسألة ٦): إذا كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثمَّ طلقها أو مات عنها زوجها، فعليها عدتان عند المشهور، وهو الأحوط لو لم يكن الأقوى (١٨).

---

(١٥) للأصل، والإطلاق، وظهور الاتفاق.

(١٦) لأصالة عدم ترتب الأثر على مثل هذا العقد، وإطلاق ما دل على عدم صحة النكاح في العدة، كما مر في كتاب النكاح[1].

ونسب إلى المسالك الجواز وإن لم يجز له مقاربته إلا بعد الخروج من العدة، ولا منافاة بين كونها ذات بعل وهي في العدة.

وعن الجواهر، الابتناء على جواز سائر الاستمتاعات غير الوطي كما مر في مسألة ٣ ـ فيصح العقد، وإلا فلا يجوز، لأنه لا يبقى تأثير للعقد أصلا، فلا يصح بخلاف الأول، لكفاية تأثيره في ما سوى الوطي من سائر الاستمتاعات.

والحق ما ذكرناه من عدم صحة العقد لغير الواطئ، لما عرفت.

(١٧) لأن المناط كله عدم تحقق الزنا، وهو غير متحقق في الصورتين، مضافاً إلى إطلاق الدليل الشامل لهما.

(١٨) لأصالة تعدد المسبب عند تعدد السبب، وللإجماع، والأخبار، ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها؟ قال عليه السلام: إن كان دخل بها فرّق بينهما، ولن تحل له أبداً،

---

(١) تقدم في المجلد الرابع والعشرين صفحة :٩١.

وأتمت عدتها من الأول وعدة أُخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت عدتها من الأول»(١).

وفي موثق علي بن بشير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها، وأنه قذفها بعد علمه بذلك ـ إلى أن قال ـ وتعتد ما بقي من عدتها الأولى، وتعتد بعد ذلك عدة كاملة»(٢).

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «في المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها، فتضع وتزوّج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشرا، فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما، ولم تحل له أبداً، وأعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء»(٣).

وعن السيد المرتضى في الطبريات: «إن امرأة نكحت في العدة ففرّق بينهما أمير المؤمنين عليه السلام، وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها، فإنها تعتد من الأول ولا عدة عليها للثاني، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، وتأتي ببقية العدة عن الأول، ثمَّ تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقلة».

وعن جمع منهم الصدوق في المقنع التداخل، وأن عليها عدة واحدة، لوحدة السبب والمسبب ذاتا، والتعدد إنما هو فردي، وهو لا يوجب التعدد الخارجي، كما في تعدد الأحداث الصغيرة، مثلاً: إذا وردت على المكلف يجزيه وضوء واحد اجماعاً، ولجملة من الأخبار:

منها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال عليه السلام: يفرّق بينهما، وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»(٤).

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث :٩.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث :٢١ و ١٨.

(٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث :١١.

فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدم عدة الحمل (١٩)،

ومنها: صحيح جميل بن دراج، عن الصادقعليه السلام: «في المرأة تزوج في عدتها، قال: يفرّق بينهما، وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[١].

فحملوا ما تقدم من الأخبار الدالة على التعدد على التقية، بقرينة ورود خبر عن غيرنا[٢]، ولخبر زرارة قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن امرأة نعي إليها، فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الأول، ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتد للثاني؟ قال: بثلاثة قروء، وإنما يستبرء رحمها بثلاثة قروء تحلها للناس كلهم، قال زرارة: وذلك أن أناسا قالوا: تعتد عدتين لكل واحدة عدة، فأبى ذلك أبو جعفر وقال: تعتد ثلاثة قروء فتحل للرجال»[٣].

فيدور الأمر في القسم الأول من الأخبار بين الحمل على الندب، والاحتياط، أو التقية[٤] على ما قيل، والاسقاط. وذهب صاحب الجواهر إلى الثاني. وعن جمع اختيار الأول، ويظهر ذلك من صاحب الجواهر أيضاً، واعتماد المشهور عليه خلفا عن سلف يوجب الأخذ به، وتقدم في كتاب النكاح مسألة ١٢ من فصل لا يجوز التزويج في عدة الغير بعض الكلام[٥]، كما تقدم هنا أيضاً.

(١٩) للإجماع، وإطلاق قوله تعالى ﴿وَأُولَاتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٦]، فإنه ظاهر في فعلية العدة مع فعلية الحمل، وانتهائها بانتهائه، ومع كونها ذات عدة فعلية للحمل لا موضوع لعدة أخرى قبل الوضع.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث: ١٢.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٤٤١.
(٣) الوسائل باب: ٣٨ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٤) راجع المغني لابن قدامة ج: ٩ صفحة: ١٢٠-١٢٢.
(٥) تقدم في مجلد الرابع والعشرين صفحة: ١٠٢-١٠٤.
(٦) سورة الطلاق: ٤.

فبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى [٢٠]، أو تستكمل الأولى [٢١]، وإن كانت حائلا يقدم الأسبق منهما [٢٢]، وبعد تمامها استقبلت عدة أُخرى من الآخر [٢٣].

(مسألة ٧): تكفي عدة واحدة مع تعدد الوطء شبهة ولو من أشخاص متعددة [٢٤].

(مسألة ٨): لو كانت معقودة بالعقد الانقطاعي فوطئها العاقد ثمَّ تبين فساده، فهل تعتد عدة المتمتع بها [٢٥]، أو تعتد عدة وطئ بالشبهة وجهان [٢٦].

---

(٢٠) لانحصار الاعتداد للعدة الأخرى بذلك حينئذٍ، فينطبق عليها إطلاق دليلها قهراً.

(٢١) لأصالة بقاء صحتها، وتخلل المانع الشرعي، فتلحق بها البقية بعد الفراغ من الثانية، للإطلاق كما مر، وظهور الاتفاق.

(٢٢) لإطلاق دليل السببية، مضافاً إلى ظهور الاتفاق.

(٢٣) لتعين ذلك بعد لزوم سبق السابق.

(٢٤) لوحدة طبيعة السبب، فيكفي مسبب واحد، كما في توارد الأحداث الصغيرة على المكلف، فيكفي وضوء واحد، وتعدد الواطئ لا يخرجه عن الوحدة الحقيقية للطبيعة بعد كون أصل المنشأ هو الوطي المحترم. هذا هو المنساق من الأدلة أيضاً كما مر هذا.

ولكنها لا تثبت إلا التداخل في الجملة، وأما بالنسبة إلى الابتداء والانتهاء فلا بد من مراعاة الجهات الخارجية.

(٢٥) وهي قرءان، كما مر في مسألة ٢١ من القسم الأول من أقسام العدد.

(٢٦) من تحقق الوطي بالشبهة واقعا، فتترتب عليه أحكامه، ومنها العدة، كما تقدم.

(مسألة ٩): إذا طلّق زوجته بائناً ثمَّ وطأها شبهة أعتدت عدة أخرى على التفصيل الذي تقدم (٢٧).

(مسألة ١٠): الموجب للعدة أُمور (٢٨): الوفاة، والطلاق بأقسامه، والفسخ بالعيوب، والانفساخ بمثل الارتداد أو الإسلام أو الرضاع، والوطي بالشبهة مجردا عن العقد أو معه، وانقضاء المدة أو هبتها في المتعة (٢٩). ويشترط في الجميع كونها مدخولا بها عدا الأول (٣٠).

(مسألة ١١): قد مر سابقاً أنه لا عدة على من لم يدخل بها (٣١)، فليعلم أنه إذا طلقها رجعياً بعد الدخول ثمَّ رجع ثمَّ طلّقها قبل الدخول لا يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول (٣٢).

ومن احتمال الانصراف عن مثل هذه الصورة، فتعتد عدة المتمتع بها.

ولكنه مخدوش، لأن التعليل بالذاتي أولى من العرضي الحادث الزائل، وتقدم نظير المقام في مسألة ٢٣ من القسم الأول من أقسام العدد.

(٢٧) لإطلاق دليل عدة الطلاق وعدة الوطي بالشبهة، فعليها عدتان، فينطبق عليها الحكم المتقدم في مسألة ٦ قهراً.

(٢٨) والجامع زوال منشأ حلية الوطئ، أو زعم الحلية.

(٢٩) تقدم وجه الجميع[1]، فلا داعي للإعادة والتكرار.

(٣٠) فلا يعتبر الدخول بها، لأن العدة في المتوفى عنها زوجها نحو احترام للزوج، وتعبد من الشارع، كما تقدم.

(٣١) كما مر وجهه في مسألة ١ من القسم الأول في عدة الفراق، فلا وجه للإعادة والتكرار.

(٣٢) لأن الطلاق وقع على المطلّقة الرجعية المدخول بها، والمطلّقة

---

(١) راجع صفحة: ٧٤.

حتى لا يحتاج إلى العدة من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعياً أو بائناً[٣٣].
وأما إذا طلّقها بائناً ثمَّ جدد نكاحها في أثناء العدة ثمَّ طلّقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول عليه وعدمه وجهان بل قولان[٣٤]، أحوطهما الثاني[٣٥]، وبحكمه ما إذا عقد عليها بالعقد المنقطع ثمَّ وهب مدتها بعد الدخول ثمَّ تزوجها ثمَّ طلّقها قبل الدخول[٣٦]، فيشكل ما ربما يحتال في نكاح جماعة في يوم واحد بل في مجلس واحد، امرأة شابة ذات عدة مع دخول الجميع بها، وذلك بأن يتمتع بها أحدهم ثمَّ يهب مدتها بعد الدخول ثمَّ يعقد عليها ثمَّ يطلقها قبل الدخول ثمَّ يفعل بها الثاني ما فعل بها الأول وهكذا، بزعمهم أنه لا عدة

الرجعية زوجة على ما هو المتسالم بينهم، ويدل عليها النصوص المتفرقة في الأبواب المختلفة على ما يأتي بعضها في محله، فالطلاق الثاني وقع على الزوجة المدخول بها.

(٣٣) لوقوعه في كلتا الصورتين على المطلّقة الرجعية، التي هي بحكم الزوجة، والمفروض الدخول بها، فلا يجري عليهما حكم الطلاق قبل الدخول.

(٣٤) منشأ القول بأنه من الطلاق قبل الدخول، الجمود على الطلاق الثاني، ولحاظه من حيث هو فقط مستقلاً. ومنشأ عدمه، صدق طلاق المدخول بها عرفاً، فيترتب عليه حكمه قهراً.

وقد تعرض لهذا الفرع في الجواهر في موردين من كتاب الطلاق، الأول في باب الحيل الشرعية للطلاق عند قول المحقق «المقصد الرابع»، الثاني عند قول المحقق «المسألة السادسة» قبل كتاب الخلع، فراجع.

(٣٥) لصحة استصحاب حكم الدخول بعد الشك في أن هذا الطلاق من الطلاق قبل الدخول أو لا.

(٣٦) لما عرفت من صحة الأصل، والشك في شمول الإطلاق.

عليها، أما من العقد الأول فبسبب وقوع العقد الثاني، وأما من العقد الثاني فلأنه طلقها قبل الدخول (٣٧).

(مسألة ١٢): يكفي في الأمة الاستبراء من الوطي بالشبهة بحيضة ولو كانت ذات زوج (٣٨).

---

(٣٧) لأن مجرد الشك في كون ذلك من الحيل الشرعية المبيحة للزوج الثاني، يكفي في أصالة عدم ترتب الأثر بعد الشك في شمول عموم الأدلة وإطلاقها له.

نعم، يجوز ذلك بوجه آخر لا إشكال فيه، وهو أن يتزوج شخص بامرأة شابة دواماً أو متعة، ويتلذذ منها جميع أنحاء التلذذات، إلا الدخول، ثمَّ يطلّقها أو يهب المدة فيتزوجها شخص كذلك، وهكذا مما لا إشكال فيه حينئذٍ.

(٣٨) لقول نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله كما عن الصادق عليه السلام: «استبرؤا سباياكم بحيضة»[١] الشامل للمقام، للإجماع بعدم الفصل، وقد تقدم في كتاب البيع ما ينفع المقام[٢].

فصل
في الرجعة وأحكامها

الرجعة: هي رد المطلقة في زمان عدتها إلى نكاحها السابق [1]،

---

(١) هذا هو موضوع الرجعة لغةً وعرفاً، بل وعقلا أيضاً، لأنه مع فرض أن موضوع الرجعة باق، فلو لم يؤثر الرجوع يلزم الخلف.

وهي: من الإيقاعات تحصل بالقول، والفعل، كما يأتي.

ويدل على أصل تشريعها مضافاً إلى إجماع المسلمين، وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1]، أخبار كثيرة منها قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «يطلّقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض»[2].

ومنها: موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «و أما طلاق الرجعة فإن يدعها حتى تحيض وتطهر ثمَّ يطلّقها بشهادة شاهدين ثمَّ يراجعها ويواقعها»[3].

ومنها: ما عن أبي جعفر عليه السلام في صحيح الفضلاء: «إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة، ثمَّ هو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء»[4]، إلى غير ذلك من الأخبار.

---

(١) سورة البقرة :٢٢٨.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١ و٢.

(٤) الوسائل باب: ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :٧.

فلا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء العدة (٢).

(مسألة ١): الرجعة، إما بالقول، وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع، كقوله: «راجعتك» أو «رجعتك»أو «ارتجعتك إلى نكاحي»، أو دل على الإمساك بزوجيتها، كقوله: «رددتك إلى نكاحي»أو «أمسكتك في نكاحي»، ويجوز في الجميع إسقاط قوله: (إلى نكاحي) و(في نكاحي) (٣). ولا يعتبر فيه العربية (٤)، بل يقع بكل لغة إذا كان بلفظ أفاد المعنى المقصود في تلك اللغة (٥).

وإما بالفعل (٦)،

---

(٢) اجماعاً، ونصوصاً في كل منهما، فعن أبي جعفرعليه السلام في الصحيح:

«إن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها، فهي أملك بنفسها، فإن أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها»[١]، وقريب منه غيره، وتقدم ما يتعلق بالبائنة في أقسام الطلاق فلا وجه للتكرار.

(٣) لأن المناط كله ظهور اللفظ في أفهام المعنى المقصود منه عرفاً بكل وجه حصل ذلك، واكتفى به في المحاورات، فتشمله الأدلة والإطلاقات. ولا ريب في انفهام المقصود من مجرد اللفظ، ولو بدون قيد (في نكاحي أو إلى نكاحي)، وقد ورد الرد والإمساك في القرآن الكريم بدون القيد، قال تعالى: ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٢]، وقال جل شأنه ﴿فَإِذٰا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فٰارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٣].

(٤) لإطلاق الأدلة، وصدقها بدونها عرفاً، فتشمله الأدلة قهراً.

(٥) لصدق إبراز المعنى المقصود، فيشمله إطلاق الدليل لا محالة.

(٦) للإطلاق، والاتفاق، والنص الخاص، قال أبو عبداللهعليه السلام في صحيح

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :٧.

(٢) سورة البقرة :٢٢٨.

(٣) سورة الطلاق :٢.

بأن يفعل بها ما يحل فعله للزوج بحليلته كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها (٧). وفي الأخرس بالإشارة المفهمة (٨)، ويصح الرجوع بالكتابة (٩).

(مسألة ٢): لا يتوقف حلية الوطي وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً، ولا على قصد الرجوع به (١٠)، لأن المطلّقة الرجعية زوجة أو بحكم الزوجة فيستباح منها للزوج ما يستباح منها. وهل يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع؟ قولان، أقواهما العدم (١١)

محمد بن القاسم: «مَن غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد، وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها»[1].

(٧) لظهور الإطلاق، والاتفاق. وسيأتي حكم اللمس بلا شهوة، ومع الغفلة والسهو أو الاتفاق.

(٨) لفرض أن الشارع نزّل إشارته منزلة قوله، كما مر في الطلاق، ويصح بالفعل منه كما في غيره.

(٩) لأنها مبرز للقصد، فيقع بها الرجوع إن كانت الكتابة معتبرة ومأمونة.

(١٠) للأصل، والاتفاق، مضافاً إلى ما في المتن.

(١١) لما مر في سابقة.

ودعوى: أن الزوجية قد زالت بالطلاق فلا يصح الرجوع إلا بالقصد، فيكون الرجوع متقوماً بالقصد كما في أصل النكاح.

غير صحيحة: لعدم زوال النكاح من كل جهة بعد فرض أن المطلّقة الرجعية زوجة ـ كما عرفت سابقاً ـ فالزوجية إما ثابتة مطلقاً، كما قبل تحقق الطلاق، أو ثابتة في الجملة ثبوتاً برزخياً ـ كالمطلقة الرجعية ـ أو منفية مطلقاً، كما

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب حد الزنا الحديث :١.

بل يحتمل قويا كونه رجوعا وإن قصد العدم (١٢).

نعم، لا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ونحوها مما لا قصد فيه للفعل (١٣)، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلّقة كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها (١٤).

إذا انقضت عدتها أو البائن، فهي ما دامت في العدة ولم يكن بائناً تكون في حكم الزوجة، وتترتب عليها الآثار من غير حاجة إلى قصد الرجوع.

(١٢) لأنها من سنخ الوضعيات التي تدل على بقاء العصمة وعدم انقطاعها بعد، مضافاً إلى ظهور الإطلاق والاتفاق، فالأقسام أربعة:

الأول: سبق قصد الرجوع على الفعل مثل ما يقصد الرجوع، ثمَّ بعد ذلك يصدر منه فعل متأخر عنه.

الثاني: الرجوع بذات الفعل.

الثالث: عدمهما رأسا، أي: لم يقصد الرجوع لا مستقبلا ولا بالفعل.

الرابع: قصد الخلاف كما إذا قصد الزنا بوطء المطلَّقة الرجعية في العدة.

والكل رجوع ويقع صحيحا، لظاهر الإطلاقات، والمطلَّقة الرجعية زوجة كما مر.

(١٣) لأن قصد أصل الفعل من القبلة واللمس مثلاً شيء، وقصد الرجوع بالفعل شيء آخر، لا ربط لأحدهما بالآخر. وعدم قصد الرجوع لا يستلزم عدم قصد الفعل، بوجه، وحينئذٍ يرجع إلى أصالة بقاء العدة، وعدم تحقق الرجوع في الفعل الصادر من النائم والغافل نحوه.

وبعبارة أخرى: السهو والغفلة ونحوهما، مانع عن الرجوع لا أن يكون قصد الرجوع شرطاً.

(١٤) لصدق عدم قصد الفعل بالنسبة إلى المطلّقة، فيكون من وقوع الفعل عليها، كالنائم والساهي، والمعتبر هو قصد الفعل لا مجرد وقوع الفعل.

(مسألة ٣): لو أنكر أصل الطلاق، وهي في العدة كان ذلك رجوعاً(١٥)، وإن علم كذبه (١٦).

(مسألة ٤): المطلّقة بالطلاق الرجعي زوجة أو بحكم الزوجة ما دامت في العدة (١٧)،

ولو قبّل المطلّقة الرجعية زوجها المطلِّق لها، ورضي الزوج بذلك، فالظاهر كونه رجوعاً، وكذا في اللمس وغيره مما يثير الشهوة.

(١٥) اجماعاً، ونصاً، ففي صحيح أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام: «سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنه طلّقها ـ تطليقة طلاق العدة ـ طلاقا صحيحاً يعني: على طهر من غير جماع، وأشهد لها شهودا على ذلك، ثمَّ أنكر الزوج بعد ذلك؟ فقال عليه السلام: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإن إنكاره [للطلاق] رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة، فإن على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود، بعد أن تستحلف أن إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو، خاطب من الخطاب»[1].

وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام: «و أدنى المراجعة أن يقبّلها، أو إنكار الطلاق، فيكون إنكار الطلاق رجعة»[2] مع أنه متضمن للتمسك بالزوجية، فيدل على الرجوع بذلك.

(١٦) لظهور الإطلاق الشامل لهذه الصورة أيضاً.

(١٧) اجماعاً، وقد أرسل قضية: المطلقة الرجعية زوجة إرسال المسلّمات الفقهية، لأنهم استفادوا ذلك من النصوص الكثيرة الواردة فيها في الأبواب المتفرقة، كما يأتي التعرض لبعضها إن شاء الله تعالى، ويصرّحون في كتبهم

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.
(٢) مستدرك الوسائل باب: ١٢ من أبواب أقسام الطلاق.

فيترتب عليها آثار الزوجية (١٨)، من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة(١٩)، إذا لم تكن ولم تصر ناشزة (٢٠).

الفقهية بعدم انقطاع العصمة بينها وبين زوجها ما دامت في العدة، ويمكن استفادة ذلك من إطلاق قوله تعالى ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[١].

(١٨) لأن ترتب الأحكام عند ثبوت الموضوع حقيقة أو حكما قهري، كما هو معلوم.

(١٩) إذ لا معنى لبقاء أحكام الزوجية إلا ذلك، مضافاً إلى الإجماع، والنصوص، منها موثق سعد قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال عليه السلام: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فقد بانت منه ساعة طلّقها ـ إلى أن قال ـ والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمَّ يدعها حتى يخلو أجلها، فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»[٢].

وعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»[٣].

وفي صحيح شهاب بن عبد ربه: «يسد جوعتها، ويستر عورتها»[٤] وتقدم في أحكام النفقات ما ينفع المقام.

(٢٠) لما تقدم في كتاب النكاح في باب النفقات من اشتراط وجوب النفقة بالتمكين، ومع النشوز ينتفي هذا الشرط، فيسقط وجوب النفقة، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في خطبة حجة الوداع: «إن لنسائكم عليكم حقا، ولكم عليهن حقا ـ إلى أن قال ـ فإذا انتهين وأطعنكم، فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[٥].

---

(١) سورة البقرة :٢٢٨.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب النفقات الحديث: ١ و ٢.
(٤) الوسائل باب: ٢ من أبواب النفقات الحديث :١.
(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب النفقات الحديث :٢.

ومن التوارث بينهما لو مات أحدهما في العدة (٢١)، وعدم جواز نكاح أختها والخامسة (٢٢).

---

(٢١) لتحقق الزوجية بينهما، ونصوصاً، منها ما عن أبي جعفرعليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «أيما امرأة طلّقت. ثمَّ توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه، فإنها ترثه، ثمَّ تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»[1]، وفي رواية الشيخ: «و إن قتل ورثت من ديته، وإن قتلت ورث من ديتها، ما لم يقتل أحدهما الآخر»[2] إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على التوارث بينهما.

(٢٢) لما تقدم في كتاب النكاح من حرمة الجمع بين الأُختين، والخامسة دواما، ولنصوص خاصة، ففي صحيح عمار عن الصادقعليه السلام: «رجل جمع أربع نسوة، وطلّق واحدة، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكان التي طلّق؟ قالعليه السلام: لا يحل له أن يتزوج أخرى حتى يعتد مثل عدتها، وإن كان التي طلّقها أمة أعتدت نصف العدة، لأن عدة الأمة نصف العدة خمسة وأربعون يوماً»[3].

وفي صحيح حماد قال: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلّق واحدة منهن وهو غائب عنهن، متى يجوز له أن يتزوج؟ قالعليه السلام: بعد تسعة أشهر، وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل»[4].

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبداللهعليه السلام: «في رجل طلّق امرأة، أو اختلعت، أو بانت، إله أن يتزوج بأختها؟ فقال: إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة، فله أن يخطب أُختها»[5].

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٦ من أبواب العدد الحديث: ٣ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ٤٧ من أبواب العدد الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث: ٢.

وكون كفنها وفطرتها عليه (٢٣).

وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلّقة ثلاثاً فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلاً لا في زمن العدة ولا بعده، لانقطاع العصمة بينهما بالمرة (٢٤).

نعم، إذا كانت حاملاً من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها (٢٥)

وعن الكاظم عليه السلام في معتبرة علي بن أبي حمزة قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته، أ يتزوج أُختها؟ قال عليه السلام: لا حتى تنقضي عدتها. قال: سألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت، أيتزوج أختها؟ قال: من ساعته إن أحب»[١]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٢٣) لتحقق الموضوع شرعاً، فتترتب الأحكام قهراً. وتقدم في أحكام الجنائز: أن كفن الزوجة على الزوج[٢]، فلا وجه للإعادة هنا، كما تقدم في كتاب الزكاة ما يتعلق بوجوب فطرتها على الزوج[٣].

(٢٤) اجماعاً، ونصوصاً، وقد علل الحكم في كثير منها بقوله عليه السلام: «برئت عصمتها منه، وليس له عليها رجعة»[٤]، وبذلك علل كثير من الفقهاء في جملة من كلماتهم (قدس الله أسرارهم) أيضاً.

(٢٥) إجماعاً، ونصوصاً، فعن أبي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها»[٥].

---

(١) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث :٣.
(٢) راجع المجلد الرابع صفحة :٤٥.
(٣) تقدم في المجلد الحادي عشر صفحة :٣٣٧.
(٤) الوسائل باب: ٤٨ من أبواب العدد الحديث :١.
(٥) الوسائل باب: ٧ من أبواب النفقات.

كما مر في باب النفقات من كتاب النكاح [٢٦].

(مسألة ٥): نفقة الرجعية أو البائنة الحامل كنفقة الزوجة [٢٧]. بلا فرق فيها بين المسلمة والذمية [٢٨].

(مسألة ٦): قد عرفت أنه لا توارث بين الزوجين في الطلاق البائن مطلقاً، وفي الرجعي بعد انقضاء العدة [٢٩]، لكنه إذا طلّقها في حال المرض [٣٠]،

وفي معتبرة سماعة قال: «قلت له: المطلّقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال عليه السلام: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى ولا نفقة»[١]، ويحمل عليه صحيح ابن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلّقة ثلاثاً على العدّة لها سكنى أو نفقة؟ قال: نعم»[٢].

(٢٦) وتقدم بيان أن هذه النفقة للحمل أو للحامل في باب النفقات، فراجع.

(٢٧) في الكمية، والكيفية، ولم تتغير ـ على ما تقدم في كتاب النكاح ـ لأن الطلاق لم يسقطها، وأنها في حكم الزوجة.

(٢٨) للإطلاق كما مر، والإجماع.

(٢٩) لانقطاع العصمة بينهما في الطلاق البائن بمجرد الطلاق مطلقاً.

وما يظهر منه الخلاف مثل خبر الأزرق عن أبي الحسن عليه السلام: «المطلّقة ثلاثاً ترث وتورّث ما دامت في عدتها»[٣] وخبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عليه السلام: «في رجل يطلّق امرأته آخر طلاقها، قال: نعم يتوارثان في العدة»[٤]، وقريب منهما غيرهما، فلا بد من حمله أو طرحه لما عرفت.

وبعد انقضاء العدة في الرجعي، فلا موضوع للتوارث بعد ذلك.

(٣٠) إجماعاً، ونصوصاً، تقدم بعضها في مسألة ١ من الفصل الثالث في

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب النفقات الحديث: ٣ و٨.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١٢ و١٣.

فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه [٣١]، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه سواء كان الطلاق رجعياً أو بائنا [٣٢]، على ما تقدم.

(مسألة ٧): لا يجوز لمن طلّق رجعياً أن يخرج المطلّقة من بيتها حتى تنقضي عدتها[٣٣].

أحكام الطلاق.

(٣١) للعمومات، والإطلاقات، الدالة على انقطاع العصمة بينهما حينئذٍ، مضافاً إلى الإجماع، وظاهر الأدلة الخاصة مثل قوله عليه السلام: «ما بينه وبين سنة»[١]، وغيره من الروايات.

(٣٢) لظاهر الإطلاق، والاتفاق. وذكرنا أن التوارث إنما يكون بشروط ثلاثة: أن لا تتزوج، وأن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلّقها فيه، وأن لا يكون الطلاق بالتماس منها، وتقدم ما يتعلق بها في مسألة ١ من الفصل الثالث في أحكام الطلاق، فلا وجه للتكرار والإعادة هنا.

(٣٣) للكتاب، والسنة الكثيرة، والإجماع قال تعالى ﴿لاٰ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰ يَخْرُجْنَ إِلاّٰ أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٢].

وفي رواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «في المطلّقة أين تعتد؟ فقال: في بيتها إذا كان طلاقا له عليها رجعة، ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»[٣].

وفي موثق عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن المطلّقة أين تعتد؟ قال: في بيت زوجها»[٤].

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ١.

(٢) سورة الطلاق: ١.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العدد الحديث: ٦ و ٤.

إلا أن تأتي بفاحشة (٣٤)، أعلاها ما أوجب الحد (٣٥)،

وفي صحيح الحلبي قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا ينبغي للمطلّقة أن تخرج إلا بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها، ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[١].

وفي موثق سماعة قال: «سألته عن المطلّقة أين تعتد؟ فقال: في بيتها لا تخرج»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما البائن، فتعتد حيث شاءت وإن كانت حاملاً وتجب نفقتها على الزوج، لانقطاع العصمة بينهما، وفي صحيح سعد بن أبي خلف قال: «سألت أباالحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة، فقد بانت منه ساعة طلّقها، وملكت نفسها ولا سبيل له عليها، وتعتد حيث شاءت، ولا نفقة لها، قال: قلت: أ ليس الله تعالى يقول: لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن؟ فقال: إنما عنى بذلك الذي يطلّق تطليقة، فتلك التي لا تخرج حتى تطلّق الثالثة، فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمَّ يدعها حتى يخلو أجلها، فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدّتها»[٣].

(٣٤) للكتاب كما مر، والسنة كما يأتي، والإجماع.

(٣٥) إجماعاً، ونصوصاً، قال الصادق عليه السلام: «في قول الله عزوجل ﴿لاٰ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰ يَخْرُجْنَ إِلاّٰ أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ إلا أن تزني فتخرج، ويقام عليها الحد»[٤]، وعن الحجة (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) في خبر سعد بن عبدالله: «قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة، التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من بيته، قال عليه السلام: الفاحشة المبينة هي

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العدد الحديث :١ و ٦.

(٣) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب العدد الحديث :١.

(٤) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب العدد الحديث :٣.

و أدناها أن تؤذي أهل البيت بالشتم وبذاءة اللسان [٣٦].

(مسألة ٨): لو أخرجت لإقامة الحد فأقيم عليها الحد ففي وجوب الرجوع بعد الإقامة إلى بيتها وعدمه وجهان؟ [٣٧].

السحق دون الزنا، فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم، خزي، ومن قد أمر الله عزوجل برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»[١]، فلا بد من حمل ذيله على سائر الأخبار، أو رد علمه إلى أهله.

ولا يشمل الفاحشة في قوله تعالى مطلق معصيتها في نفسها. وهل يشمل قولهعليه السلام: «يقام عليها الحد» مطلق ما فيه الحد، كشرب الخمر مثلاً؟ مقتضى الجمود على التعليل ذلك.

(٣٦) كما في النصوص، ففي رواية محمد بن علي بن جعفر قال: «سأل المأمون الرضاعليه السلام عن قول الله عزوجل ﴿لاٰ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰ يَخْرُجْنَ إِلاّٰ أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ قالعليه السلام: يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت، فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل»[٢]، وقد روي عنهعليه السلام أيضاً: «الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم»[٣]، كما ورد أنها «البذاء»[٤]، وعن أبي الحسن الرضاعليه السلام أيضاً في ما تقدم من قوله تعالى قال: «أذاها لأهل زوجها، وسوء خلقها»[٥]، مضافاً إلى الإجماع.

(٣٧) من إطلاقات وجوب البقاء في محلها، والشك في أن المخصص دائمي، أو لأجل خصوص إقامة الحد فقط، فعليها الرجوع والبقاء في بيتها. ومن

---

(١) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب العدد الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب العدد الحديث: ٢.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب العدد الحديث: ٦ و ٥ و ١.

(مسألة ٩): لو أمكن إقامة الحد عليها في منزلها فالظاهر عدم وجود منشأ للخروج والإخراج عن بيتها (٣٨).

(مسألة ١٠): لا يجوز لها الخروج بدون إذن الزوج (٣٩).

احتمال أن البقاء في البيت محدود بحد إتيان الفاحشة، فبعد إتيانها يرتفع الوجوب، فلا يجب عليها الرجوع. والأحوط هو الأول، ويجري الوجهان في الفرع اللاحق أيضاً.

(٣٨) لما هو المنساق من الأخبار.

(٣٩) للإجماع، وما تقدم من الآية الشريفة ﴿لاٰ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لاٰ يَخْرُجْنَ إِلاّٰ أَنْ يَأْتِينَ بِفٰاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1]، والنصوص المتقدمة ففي رواية أبي بصير عن أحدهماعليهما السلام: «ليس له أن يخرجها، ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»[2]، وغيرها كما مر.

ولكن الخروج والإخراج يتصور على قسمين:

الأول: ما إذا كان في كل واحد منهما مصلحة متعارفة، لا توجب التباغض والبغضاء والنفرة والتنافر، مثل ما يأذن الزوج ـ رغبة منه وتشويقاً ـ لذهابها لزيارة أرحامها أو الأماكن المتبركة، وهي أيضاً رغبة كذلك.

الثاني: أن يكون الخروج بعنوان المراغمة، وإظهار التباغض، مثل ما أن الزوج لا يرضى بخروجها من البيت، وهي رغماً له وتباغضاً تخرج من البيت.

لا ريب في عدم جواز الثاني بالنسبة إلى كل منهما، فلا يجوز لها الخروج، كما لا يجوز له الإخراج كذلك، لأنه المتيقن من النهي.

وأما القسم الأول، فالظاهر جوازه مع الإذن، كما هو المفروض لبقاء جهة

---

(١) سورة الطلاق :١.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العدد الحديث :٦.

إلا لضرورة أو لأداء واجب مضيق (٤٠).

(مسألة ١١): لو احتاجت إلى الخروج فالأحوط أن تخرج بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر (٤١).

التعارف والتودد بينهما، وعليه تحمل الأدلة الدالة على الجواز، ففي موثق معاوية بن عمار: «المطلّقة تحج في عدّتها إن طابت نفس زوجها»[١].

ثمَّ إن السكنى على أقسام:

الأول: ما كانت من حقه عليها.

الثاني: ما كانت من حقها عليه، مثل أصل سكنى الزوجة وسائر نفقاتها.

الثالث: ما يكون حكما شرعيا، كسكنى المطلّقة الرجعية، فإن فيها شائبة الحكمية، مضافاً إلى جهة الحقية في الجملة، فيكون برزخا بينهما، وبذلك يمكن الجمع بين جميع الروايات الواردة في المقام. والله العالم.

(٤٠) نصا، واجماعاً، ففي مكاتبة محمد بن الحسن الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام: «في امرأة طلّقها زوجها، ولم يجر عليها النفقة للعدة، وهي محتاجة، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقع عليه السلام لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها»[٢]، بل قاعدة تقديم الأهم على المهم تقتضي ذلك، ولذلك لا بد من الاقتصار على مقدار الحاجة والضرورة.

(٤١) لموثق سماعة قال: «سألته عن المطلّقة، أين تعتد؟ قال عليه السلام: في بيتها لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ورجعت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً»[٣]، وحيث أن سياقها سياق مطلق الرجحان، والتستر لها لا يستفاد منها الوجوب، فما جزم به في المسالك من الوجوب إن كان مستنده هذه

---

(١) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب العدد الحديث: ٢.
(٢) الوسائل باب: ٥٥ من أبواب العدد الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ١٩ من أبواب العدد.

(مسألة ١٢): لا يعتبر الإشهاد في الرجعة (٤٢)، وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع وحفظ الحق (٤٣).

الرواية ففيه ما لا يخفى.

ويستفاد العود قبل الفجر من إطلاق قوله عليه السلام فيها: «و لا تخرج نهاراً».

هذا إذا لم يترتب عليها ضرر، وتمكنت من دفع الضرر بخروجها ليلاً وعودها قبل الفجر، وأما إذا ترتب على خروجها بعد انتصاف الليل أو قبله حرج أو ضرر أو لم تتمكن من دفع ضرورتها، خرجت متى شاءت ـ حتى بناء على الوجوب ـ لأدلة نفي الضرر(١) والحرج(٢) ولما تقدم من المكاتبة. والله العالم.

(٤٢) للأصل، والإطلاق، والاتفاق، مضافاً إلى نصوص خاصة، ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في الذي يراجع ولم يشهد، قال عليه السلام: يشهد أحب إليّ، ولا أرى بالذي صنع بأسا»(٣).

وفي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «إن الطلاق لا يكون بغير شهود، وأن الرجعة بغير شهود رجعة، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل»(٤).

٤٣) كما في النصوص، ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن رجل طلّق امرأته واحدة؟ قال عليه السلام: هو أملك برجعتها ما لم تنقض العدة، قلت: فإن لم يشهد على رجعتها؟ قال عليه السلام: فليشهد، قلت: فإن غفل عن ذلك؟ قال: فليشهد حين يذكر، وإنما جعل ذلك لمكان الميراث»(٥).

وفي روايته الثانية قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلّق امرأته واحدة ،ثمَّ راجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يشهد على رجعتها؟ قال عليه السلام: هي امرأته ما لم تنقض العدة، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٢) سورة الحج :٧٨.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث: ٢ و٣ و١.

وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها (٤٤)، فإن راجعها عند نفسه من دون اطلاع أحد صحت الرجعة وعادت إلى النكاح السابق واقعاً (٤٥)، لكن لو ادعاها بعد انقضاء المدة ولم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه (٤٦)، غاية الأمر له عليها يمين نفي العلم لو ادعى عليها العلم بذلك (٤٧)، كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطء وأنكرته كان القول قولها بيمينها (٤٨)،

فليشهد حين علم، ولا أرى بالذي صنع بأساً، وإن كثيراً من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم، لم يجدوا أحدا يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذي صنع بأساً، وإن يشهدوا فهو أحسن»[١]، مضافاً إلى الإجماع، وما مر من الروايات.

(٤٤) للإطلاق، والاتفاق، والأصل.

(٤٥) لوجود المقتضي وفقد المانع، مضافاً إلى الإجماع، وإلى أنها بحكم الزوجة. وفي التعبير بالعود مسامحة.

(٤٦) لأصالة عدم ترتب الأثر إلا بحجة معتبرة، من بينة عادلة، أو يمين قاطعة، ويشهد له صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال: «في رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين، ثمَّ أشهد على رجعتها سراً منها. واستكتم ذلك الشهود، فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها، قال: تخيّر المرأة، فإن شاءت زوجها، وإن شاءت غير ذلك، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد زوجها، فليس للذي طلّقها عليها سبيل، وزوجها الأخير أحق بها»[٢].

(٤٧) لأن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وحيث أن موضوع الدعوى هنا دعوى علمها بالرجعة، تحلف على نفي العلم مع إنكارها لذلك.

(٤٨) لأصالة عدم وقوع الفعل، فيقدم قولها مع اليمين.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :٦.

(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب أقسام الطلاق الحديث :٢.

لكنه على البت لا على نفي العلم [٤٩].

(مسألة ١٣): إذا اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة، واختلفا في المتقدم منهما، فادعى الزوج أن المتقدم هو الرجوع وادعت هي أن المتقدم انقضاء العدة، فإن تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله فوقع في محله وادعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محله، فالأقرب أن القول قوله بيمينه [٥٠]، وإن كان بالعكس ـ بأن تعين زمان الرجوع وانه يوم الجمعة مثلاً وادعى أن انقضاء العدة كان في يوم السبت وادعت هي أنه كان في يوم الخميس ـ فالقول قولها بيمينها [٥١].

(مسألة ١٤): لو طلّق وراجع، فأنكرت هي الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة، وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها [٥٢].

---

(٤٩) لفرض أن مورد الدعوى وقوع الوطي ـ مثلاً ـ عليها، كما يكون من فعله أيضاً، فإن الوطي متقوم بالطرفين، ومن الصفات ذات الإضافة، فيصح الحلف على البت.

(٥٠) لأن النزاع في الواقع يرجع إلى صحة الرجوع وعدمها، فمقتضى أصالة الصحة صحة الرجوع، ما لم يثبت الخلاف بالحجة المعتبرة، واليمين إنما تكون لقطع الخصومة.

(٥١) لأن النزاع يرجع في الواقع إلى العدّة وعدمها، وقولها معتبر في العدّة إجماعاً ونصاً، ففي صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «الحيض والعدة إلى النساء إذا ادعت صدقت» [١]، واليمين إنما تكون لقطع الخصومة، كما مر.

(٥٢) لأصالة عدم الدخول ما لم يثبت بحجة معتبرة، مع قوله صلى الله عليه وآله: «البينة

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العدد الحديث: ١.

(مسألة ١٥): الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للإسقاط، وليس حقاً قابلاً للإسقاط (٥٣)، كالخيار في البيع الخياري، فلو قال الزوج: «أسقطت ما كان لي من حق الرجوع» لم يسقط وكان له الرجوع بعد ذلك(٥٤)، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو غير عوض.

(مسألة ١٦): الظاهر اختصاص الرجعة بخصوص الطلاق، فلا تجري في الفسخ مطلقاً (٥٥).

على المدعي واليمين على المدعى عليه»[١].

نعم، بالنسبة إلى سائر الأحكام يؤخذ بإقراره، كتزويج أُختها، أو الخامسة، أو المهر، على ما تقدم في محله في كتابي النكاح والقضاء.

(٥٣) تقدم الفرق بين الحق والحكم مكررا من أن الأول قابل للإسقاط في الجملة دون الأخير[٢]، كما مر الفرق بين أقسام الحقوق، فلا وجه للإعادة في المقام.

(٥٤) لأنه المنساق من الأدلة، ولأصالة عدم السقوط والإسقاط، وعدم ترتب أثر الصلح ونحوه. وقوله تعالى ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٣] لا يستفاد منه الحقية، إذ المراد منه مجرد الأولوية التي تناسب الحكم أيضاً.

(٥٥) للأصل، وظواهر الأدلة المذكورة فيها الطلاق وتقسيمه إلى الرجعي والبائن، كما تقدم دون الفسخ.

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب كيفية الحكم.
(٢) راجع ج: ٢٢ صفحة: ١٤٩.
(٣) سورة البقرة: ٢٢٨.

(مسألة ١٧): لا يصح العقد على المطلّقة الرجعية مطلقاً [٥٦].

نعم، يصح العقد عليها مستأنفاً بعد الفسخ للزوج.

(٥٦) أما بالنسبة إلى زوجها فلفرض أنها بحكم الزوجة، لأن «المطلّقة الرجعية زوجة»، كما مر، وأما بالنسبة إلى الغير فقد تقدم في كتاب النكاح بطلانه.

نعم، يمكن أن يقال إنه بالنسبة إلى الزوج ذلك رجوع منه، لو كان متوجهاً إلى هذه الجهة، وأما لو كان غافلاً بالمرة لا يتحقق به الرجوع أيضاً.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الخلع والمباراة

مادة [خ ل ع] تأتي بمعنى النزع لغةً وعرفاً وشرعاً، حيث إن كل واحد من الزوجين لباس للآخر، كما في الكتاب الكريم قال تعالى ﴿هُنَّ لِباسٌ لَكُمْ وَ أَنْتُمْ لِباسٌ لَهُنَّ﴾[1]، وذكرنا في التفسير ما يتعلق بهذا التعبير القرآني[2] فكأن الزوجة تنتزع هذا اللباس من نفسها بسؤالها الطلاق، فليس المعنى الشرعي مخالفا للمعنى اللغوي والعرفي، بل الجامع القريب واحد بينهما، والمخالعة تستعمل بينهما لأجل هذه الجهة.

والخلع اسم مصدر، والمصدر بالفتح كالغسل والغسل.

ثمَّ إن الطلاق باعتبار الكراهة بين الزوجين على أقسام:

الأول: أن تكون الكراهة الموجبة له من الزوج فقط، وهو الطلاق المعهود المعروف الذي مر أحكامه وشرائطه.

---

(١) سورة البقرة :١٨٧.

(٢) راجع مواهب الرحمن في تفسير القرآن ج: ٣ صفحة: ٧٩ ط ـ ٣ بغداد.

(مسألة ١): الخلع: هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها[١]،

الثاني: ما إذا كانت الكراهة من الزوجة فتفدى فداءً لتخلع نفسها عن زوجها، وهذا هو المسمّى بالخلع كما مر.

الثالث: ما إذا كانت الكراهة من الطرفين، وهذا هو المسمّى بالمباراة، فيبرأ كل منهما عن الآخر مع بذل فدية منها لذلك على ما يأتي التفصيل.

(١) وهو الحق كما هو المشهور المنصور، وقد عرف بتعاريف أُخرى ذكرها الفقهاء في المطولات.

ويدل على شرعيته الكتاب المبين، وإجماع المسلمين، ونصوص كثيرة بين الفريقين قال تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اَللَّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ﴾[١]، وذكرنا في التفسير في البحث الدلالي للآية الشريفة الوجه في التعبير بالفداء[٢]، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في قصة جميلة بنت عبدالله بن أبيّ: «أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وكان يحبها وتبغضه، فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام ما أطيقه بغضا، إني رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدّهم سودا وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجها، فنزلت الآية وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله مرها فلترد عليّ الحديقة التي أعطيتها [ترد الحديقة] فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ما تقولين؟ قالت: نعم وأزيده، فقال صلى الله عليه وآله: لا، حديقته فقط، فاختلعت منه بها، وكان ذلك أول خلع في الإسلام»[٣].

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) راجع المجلد الرابع من مواهب الرحمن صفحة: ٢٠ ط ٢ بيروت.

(٣) تفسير الكشاف والرازي في تفسير آية ٢٢٩ من سورة البقرة. وراجع تفسيرنا مواهب الرحمن ج: ٤ صفحة: ٢٤.

فهو قسم من الطلاق. ويعتبر فيه جميع شروط الطلاق المتقدمة (٢)، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة (٣).

وعن أبي جعفرعليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها: جملة لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حلّ له ما أخذ منها، وليس له عليها رجعة»[١] إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي تمر عليك في ضمن البحث.

(٢) لفرض أنه فرد من مطلق الطلاق، فتشمله أدلة اعتبار شروطه لا محالة، مضافاً إلى الإجماع والنصوص، منها قول الصادقعليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «لا طلاق، ولا خلع، ولا مباراة، ولا خيار، إلا على طهر من غير جماع»[٢]، وعن محمد بن مسلم أيضاً في صحيحه: «قال أبو عبداللهعليه السلام: لا اختلاع إلا على طهر من غير جماع»[٣].

هذا إذا كانت مدخولا بها، غير يائسة، ولا صغيرة، على ما تقدم التفصيل في الطلاق.

وفي معتبرة حمران عن الصادقعليه السلام قال: «لا يكون خلع، ولا تخيير، ولا مباراة، إلا على طهر من المرأة من غير جماع، وشاهدين يعرفان الرجل، ويريان المرأة ويحضران التخيير، وإقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيّرها»[٤] إلى غير ذلك من الروايات.

(٣) اجماعاً، وكتابا ـ كما تقدم ـ وسنة، ففي صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام قال: «لا يحلُّ خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولا اغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك، ولآذنن عليك بغير

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث :١.
(٢) (٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الخلع والمباراة.
(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب الخلع والمبارأة.

فإن كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة [٤]، وإن كان من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعا ولا مباراة [٥].

(مسألة ٢): الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضماً [٦]،

إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها»[١]، وقريب منه غيره إلى غير ذلك من الروايات كما تقدم بعضها، وسيأتي البحث في تحديد مقدار الكراهة.

(٤) للكتاب، والسنة، والإجماع. أما الكتاب، فظاهر قوله تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾[٢]. ومن السنة قوله عليه السلام في موثق سماعة: «فيكره كل واحد منهما صاحبه»[٣].

(٥) وهو صحيح أيضاً للكتاب، والسنة، والإجماع، وتقدم جملة منها في كتاب الطلاق، فراجع.

(٦) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الإطلاقات، والعمومات.

وثالثة: بحسب الأدلة الخاصة.

أما الأولى: فيكفي أصالة عدم اعتبار شيء، وعدم اشتراط لفظ خاص بعد كون اللفظ الصادر مفيدا للمعنى المقصود، كما أوضحناه غير مرة في الإيقاعات والعقود[٤]، فلا مجرى لاستصحاب بقاء النكاح ما لم يجمع بين اللفظين،

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الخلع الحديث: ٣.
(٢) سورة النساء: ٣٥.
(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ٣.
(٤) راجع ج: ١٦ صفحة: ٢١٥.

لوجود الإطلاقات، والعمومات في البين، وهي حاكمة على الاستصحاب كما ثبت في محله.

وأما الثانية: فمقتضى الإطلاقات، والعمومات ـ كما مر ـ كفاية اللفظ المفيد للمعنى، لصدق الإطلاق والعموم قهراً على اللفظ الظاهر في المعنى المفهوم، الذي هو الخلع فيقول: «خلعتك»، ولا يعتبر أزيد من ذلك في اعتبار الكلام عند الخاص والعام.

وأما الأخير: فمقتضى النصوص المستفيضة كفاية الخلع عن الطلاق.

منها: قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «عدة المختلعة عدة المطلّقة وخلعها طلاقها، وهي تجزي من غير أن يسمّى طلاقاً»[١]، وهو صحيح سنداً، وصريح متناً، وحمله على التقية مخالف للأصل من غير دليل يدل عليه.

ومنها: صحيح ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك، أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت، فقلت: إنه قد روي أنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال عليه السلام: ليس ذلك إذا خلعاً، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم»[٢].

ومنها: صحيح سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام: «قلت له: أرأيت إن هو طلّقها بعد ما خلعها، أ يجوز؟ قال عليه السلام: ولم يطلّقها وقد كفاه الخلع؟ ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها»[٣].

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيتك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسما ولا أطيع لك أمراً ولآذنن في بيتك بغير إذنك ولأوطئن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حل له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائنا بذلك، وكان خاطباً من

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ٤ و٩ و٨.

فبعد ما أنشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها مثلاً يجوز أن يقول: (خلعتكِ على كذا) أو (أنتِ مختلعة [٧] على كذا) ويكتفي به. أو يتبعه بقوله: (فأنتِ طالق على كذا) أو يقول (أنتِ طالق على كذا) ويكتفي به أو يتبعه بقوله: (فأنتِ مختلعة على كذا) [٨]

(مسألة ٣): الخلع وإن كان قسما من الطلاق [٩]،

الخطاب»[١]، إلى غير ذلك من النصوص، وفيها الصحاح كما مر.

ولكن في خبر موسى قال: «قال عليعليه السلام: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة»[٢]، وهذا الحديث ضعيف سندا، ومهجور عند الأصحاب لم ينسب العمل به، إلا إلى الشيخ وابني زهرة وإدريس. إذاً فالصحيح وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجرداً كل منهما عن الآخر أو منضماً.

(٧) نسب كسر اللام في (مختلعة) إلى كشف اللثام وفتحها إلى الكفاية، وفي الجواهر: «الأولى هو الأولى»، والوجه في الجميع الإطلاق، والعموم الشاملان لكل منهما. ووجه الأولوية أن اللفظ على الفتح مثل المطلّقة (بالفتح)، ولا يقع الطلاق بالمطلِّقة (بالكسر)، فلا يقع بالمختلعة كذلك، وهو احتياط حسن لا بأس به.

(٨) كل ذلك لما عرفت من الاجتزاء منضماً أو مجرداً.

نعم، لا يقع الخلع بالكنايات، مثل: فاسختك أو فاديتك، وغيرهما للإجماع، ولما مر في الطلاق من الأصل والنص.

(٩) للإجماع، ولما تقدم من النصوص، مثل قولهعليه السلام: «الخلع والمبارأة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطاب»[٣]، وقولهعليه السلام: «خلعها طلاقها»[٤]، إلى

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٣ و ١.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٢.

(٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ١.

وهو من الإيقاعات إلا أنه يشبه العقود في الاحتياج إلى طرفين وإنشاءين[١٠]، بذل شيء من طرف الزوجة ليطلّقها الزوج، وإنشاء الطلاق من طرف الزوج بما بذلت[١١]، ويقع ذلك على نحوين[١٢]:

الأول: أن يقدم البذل من طرفها[١٣] على أن يطلّقها فيطلّقها على ما بذلت.

غير ذلك خلافاً للشيخ، فقال: إنه فسخ. ويمكن حمل كلامه بالنسبة إلى المهر المعين خارجاً الذي تفدي، وإلا فصريح النصوص أنه طلاق كما عرفت.

(١٠) إجماعاً، ونصوصاً، منها قول الصادقعليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولآذنن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حل له ما أخذ منها»[١].

ومنها: صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبداللهعليه السلام: (إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، ولا يحل له أن يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه، من غير أن يضربها، وحتى تقول: لا أبر لك قسماً ولا أغتسل لك من جنابة ولأدخلن بيتك من تكره ولأوطئن فراشك ولا أقيم حدود الله فإذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها»[٢].

(١١) وتطابقت على هذا المعنى النصوص المتقدمة، والفتوى.

(١٢) لصدق طلاق الخلع على القسمين، يشملهما الإطلاق والعموم والإجماع. ولا ينافيه اشتمال غالب النصوص على الأول، لأن ذلك من باب المثال والغالب لا التقييد.

(١٣) وهذا هو المنساق من ظواهر النصوص المتقدمة، والفتاوى.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ٤ و٦.

الثاني: أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرّحاً بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده[١٤]، والأحوط أن يكون الترتيب على النحو الأول، بل هذا الاحتياط لا يترك [١٥].

(مسألة ٤): يعتبر في المختلعة الشرائط العامة [١٦]، وعدم الحجر عليها[١٧].

(مسألة ٥): يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية [١٨]، فلو أخل بها بطل الخلع [١٩]،

---

(١٤) لأنه خلع لغة وعرفاً وشرعاً، فتشمله الأدلة الواردة فيه.

(١٥) جموداً على ظواهر النصوص، وخروجاً عن خلاف مَن قال ببطلان غيره، وإن كان لا دليل على هذا الجمود من عقل أو نقل بعد كفاية الظهور العرفي في المعنى المقصود.

(١٦) من البلوغ والعقل والاختيار، لأن الخلع من حيث البذل يجري عليه أحكام المعاوضة، وإن كان من حيث الطلاق إيقاعاً.

(١٧) لأن طلاق الخلع من حيث ذات الطلاق وإن كان إيقاعاً وهو قائم بالزوج، ولكن من حيث بذل الفدية يجري عليه حكم العقد، فيعتبر فيه عدم الحجر على تفصيل مر في كتاب الحجر[١]، فلا وجه للإعادة والتكرار.

(١٨) للإجماع على اعتبار الفورية العرفية في المعاوضات، والمفروض أن المقام منها من هذه الجهة.

(١٩) لتركب الخلع من جهتين، جهة المعاوضة وجهة الطلاق، فتبطل الجهة الأُولى لفقد شرطها، وتبقى الجهة الثانية بحالها.

---

(١) راجع ج: ٢١ صفحة: ١٥٤.

ولم يستحق الزوج العوض [٢٠]، ولكن لم يبطل الطلاق [٢١]، ووقع رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه، وإلا كان بائناً [٢٢].

(مسألة ٦): يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف [٢٣]، ويجوز أن يوكّلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنه [٢٤]، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكّل الآخر فيما هو من طرفه، فيكون أصيلاً فيما يرجع إليه ووكيلا فيما يرجع إلى الآخر [٢٥].

---

(٢٠) لأن ذلك من لوازم بطلان الخلع، كما هو واضح.

(٢١) للأصل، والإطلاق ـ كما مر ـ وانحلال الموضوع إلى أمرين: أحدهما أخذ العوض، والثاني الطلاق، فيكون من تعدد المطلوب، وفي مثله لا يستلزم بطلان الأول بطلان الثاني.

نعم، لو أحرز التقييد الحقيقي ووحدة المطلوب بأن يكون إنشاء الطلاق مقيد بصحة العوض، لا وجه حينئذٍ لصحة الطلاق. وبذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات.

(٢٢) لتحقق المقتضي ـ وهو اجتماع شرائط الطلاق الرجعي أو البائن ـ وفقد المانع، فلا بد من ترتب الأثر، إلا إذا كان إنشاء الطلاق مقيداً لصحة الطلاق كما تقدم.

(٢٣) للأصل، والإطلاق، والاتفاق.

(٢٤) لما مر في سابقة من الأصل، والإطلاق، والاتفاق. والانصراف هنا لو فرض فهو بدوي لا اعتبار به.

(٢٥) لشمول الإطلاق لهذه الصورة أيضاً، ولا عبرة بالانصراف البدوي، كما مر في علم الأُصول.

(مسألة ٧): يصح التوكيل في الخلع في جميع ما يتعلق بـه مـن شـرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه (٢٦).

---

(٢٦) كل ذلك لإطلاق دليل الوكالة ـ كما تقدم في كتاب الوكالة ـ في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، ولا دليل على خروج بعض ذلك في المقام، فيشملها إطلاق الدليل بلا كلام.

فصل في إنشاء صيغة الخلع

(مسألة ٨): إذا وقع الخلع بمباشرة الزوجين، فإما أن تبدأ الزوجة وتقول: (بذلت لك ـ أو أعطيتك ـ ما عليك من المهر ـ أو الشيء الفلاني ـ لتطلّقني) فيقول فورا: (أنتِ طالق ـ أو مختلعة «بكسر اللام» ـ على ما بذلت أو على ما أعطيتِ)[٢٧].

وإما أن يبتدئ الزوج بعد ما تواطئا على الطلاق بعوض فيقول: (أنتِ طالق ـ أو مختلعة ـ بكذا أو على كذا) فتقول فوراً: (قبلت أو رضيت) [٢٨]، وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: (من قِبَلِ موكّلتي فلانة بذلت لموكّلك ما عليه من المهر أو المبلغ الفلاني ليخلعها وليطلّقها)، فيقول وكيل الزوج فوراً: (زوجة موكلي طالق على ما بذلت)، أو يقول:

تقدم أن الخلع وإن كان إيقاعاً من حيث إضافته إلى الزوج، لكنه عقد من حيث توقفه على بذل المرأة الفداء وقبول الزوج ذلك، فيترتب عليه أحكام كل منهما، فلا بد من تصدي كل منهما أو وكيلهما لذلك.

(٢٧) لما مر من كونه عقداً، وكل عقد متقوم بالإيجاب والقبول، كما هو معلوم.

(٢٨) لفرض أن الطلاق بيده، وهذا القسم من الطلاق متقوّم بالفدية، فيجري عليه من هذه الجهة حكم العقد، بلا فرق بين تقدم إيجاب المرأة من حيث تقوّمه ببذل الفدية، أو تقدم قول الزوج من حيث تقوّمه بالفدية.

(عن قِبَل موكّلي خلعت موكّلتك على ما بذلت). وإن وقع من وكيل أحدهما مع الآخر كوكيل الزوجة مع الزوج يقول وكيلها مخاطباً للزوج: (عن قبل موكّلتي فلانة ـ أو زوجتُك ـ بذلت لك ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني على أن تطلقها) فيقول الزوج فوراً: (هي ـ أو زوجتي ـ طالق على ما بذلت) أو يبتدئ الزوج مخاطباً لوكيلها: (موكّلتك ـ أو زوجتي ـ فلانة طالق على كذا) فيقول: (عن قبل موكّلتي قبلت ذلك) وإن وقع ممَن كان وكيلاً عن الطرفين يقول: (عن قبل موكّلتي فلانة بذلت لموكلي فلان الشيء الفلاني ليطلّقها) ثمَّ يقول فوراً: (زوجة موكّلي طالق على ما بذلت) أو يبتدئ من طرف الزوج ويقول: (زوجة موكّلي طالق على الشيء الفلاني) ثمَّ يقول من طرف الزوجة: (عن قبل موكلتي قبلت)[٢٩]، لو فرض أن الزوجة وكّلت الزوج في البذل يقول (عن قبل موكّلتي زوجتي بذلت لنفسي كذا لأطلقها) ثمَّ يقول فورا (هي طالق على ما بذلت)[٣٠].

(مسألة ٩): يعتبر في الوكيل الشرائط العامة[٣١].

(مسألة ١٠): يعتبر في إنشائها للبذل تحقق قصدها به[٣٢].

---

(٢٩) لصحة جريان الوكالة فيها بالنسبة إلى جهة كونه عقداً، وجهة كونه إيقاعاً، كما يصح اختلاف الجهة الأُولى بأن يكون من أحد الطرفين وكيلاً، والآخر أصيلاً. كل ذلك للإطلاق والاتفاق.

(٣٠) لصحة أن يوكل أحد طرفي العقد الآخر في إنشائه.

(٣١) لما مر في كتاب الوكالة من اعتبارها في كل عاقد مطلقاً، سواء كان أصيلاً أم وكيلا على تفصيل تقدم هناك.

(٣٢) لما تقدم في كتاب البيع من تقوّم العقود بقصد الإنشاء، كما يعتبر فيه جميع ما مر فيها، من اعتبار الجزم، وعدم التعليق، ونحوهما.

(مسألة ١١): يجوز أن يكون البذل من طرف الزوجة باستدعائه الطلاق[٣٣] من الزوج بعوض معلوم بأن تقول له: (طلقني أو اخلعني بكذا) فيقول فوراً: (أنتِ طالق أو مختلعة بكذا) فيتم الخلع [٣٤]، والأحوط اتباعه بالقبول منها [٣٥] بأن تقول بعد ذلك (قبلت).

(مسألة ١٢): يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضا عن الطلاق[٣٦].

---

(٣٣) للإطلاق، والاتفاق، وظواهر النصوص المتقدمة.

(٣٤) أما اعتبار الفورية، فلظهور اتفاقهم على جريان حكم المعاوضة عليه، وتقدم اعتبار الفورية فيها، فتعتبر في المقام أيضاً، ويشهد للمعاوضة قول علي عليه السلام: «لكل مطلَّقة متعة، إلا المختلعة فإنها اشترت نفسها»[١].

وأما تمامية الخلع حينئذٍ، فلوجود المقتضي وفقد المانع، فلا بد من ترتب الأثر حينئذٍ.

(٣٥) جموداً على كونه من المعاوضة، وهي تحتاج إلى القبول، فالمقام يكون كذلك.

وفيه: أنه يمكن أن يكون إنشاؤها بمنزلة القبول المقدم على ما هو بمنزلة الإيجاب، وتقدم في محله[٢] جواز التقديم، خصوصا إذا لم يكن بلفظ القبول.

(٣٦) نصوصاً تقدم بعضها، بل ضرورة من الفقه لتقوّم الخلع بذلك، ومع انتفائه فلا موضوع له أصلاً، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: (لا يكون) الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً، ولا أبر لك قسماً، ولا أقيم لك حداً، فخذ مني وطلقني، فإذا قالت فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»[٣].

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الخلع والمباراة.

(٢) تقدم في ج: ١٦ صفحة: ٢١٦.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ٥.

ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قلّ أو كثر (٣٧). وإن زاد عن المهر المسمّى (٣٨)، فإن كان عيناً حاضرة يكفي فيها المشاهدة (٣٩)، وإن كان كليا في الذمة أو غائباً ذكر جنسه ووصفه وقدره (٤٠)، فلو جعل الفداء ألفا ولم يذكر المراد فسد الخلع (٤١).

---

(٣٧) للإطلاق، والاتفاق الشاملين لذلك كله، ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها، فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود، فقد بانت منه بواحدة، وهو خاطب من الخطاب»[١]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»[٢]، وعن الصادق عليه السلام: «حلّ له أن يأخذ منها ما وجد»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات الشاملة للمقام.

(٣٨) للأصل، والاتفاق، وخصوص قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح زرارة: «المبارأة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»[٤] وقريب منه غيره كما مر.

(٣٩) كما في عوض كل ما يبذل بإزائه العوض.

(٤٠) للإجماع، ولقطع منشأ النزاع، وما يوجب إثارة الخصومة، ولا يعتبر أزيد من ذلك مما ذكروه في المعاوضات الحقيقية، للأصل، والإطلاق، بل الاتفاق على عدم اعتبار تلك الخصوصيات.

(٤١) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط، مضافاً إلى ظهور إجماعهم عليه، والمتيقن منه ما إذا لم يرجع إلى التعيين عرفاً، والتراضي به مقارناً له، وإلا

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٤.
(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٥ و٦ و١.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٦ و١.

ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطا بتعيين المدة [٤٢] وإذا جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل بما لا إجمال فيه[٤٣].

(مسألة ١٣): يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها، بأن يبذل وكالة عنها من مالها الموجود أو من مال في ذمتها [٤٤].

وهل يصح ممَن يضمنه في ذمته بإذنها فيرجع إليها بعد البذل بأن تقول لشخص: (اطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع إليّ) ففعل ذلك وطلَّقها الزوج على ذلك؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من رجحان [٤٥].

فتشمله إطلاقات الصحة، وكذا لو لم تكن قرينة في البين على التعيين.

(٤٢) أما صحة جعل الفداء بالإرضاع، فللأصل، والإطلاق، والاتفاق.

وأما التعيين فلدفع موضوع النزاع والخصومة، وكذا الغرر مهما أمكن، وكذا الكلام في الحضانة.

(٤٣) أما الأول فلإطلاق الأدلة كما تقدم، وأما الأخير فلما مر غير مرة من جريان أحكام العوض عليه، ومنها عدم الغرر والإجمال، بل يصح تعليق الفداء بمجيء الحاج، أو ظهور الثمرة، للأصل والإطلاقات، بعد الشك في شمول جميع شرائط العوض بالنسبة إلى ذلك.

(٤٤) لشمول إطلاق الأدلة لجميع ذلك.

(٤٥) لصدق الخلع عرفاً، فتشمله الإطلاقات قهراً.

ووجه المنع احتمال الانصراف عن هذه الصورة، ولكنه من الانصرافات البدوية غير المعتبرة. أو انه لا بد في المعاوضة من كون العوض من أحد الطرفين فقط لا من الخارج.

وفيه: أنه لم نقل بذلك في المعاوضات الحقيقية. فضلاً عن مثل المقام،

نعم، الظاهر أنه لا يصح من المتبرع الذي يبذل من ماله من دون رجوع إليها[٤٦] فلو قالت الزوجة لزوجها: (طلّقني على دار زيد أو ألف في ذمته) فطلَّقها على ذلك وقد أذن زيد في ذلك أو أجاز بعد ذلك لم يصح الخلع، وكذا لو وكّلت زيداً على أن يطلب من زوجها أن يطلقها على ذلك فطلقها على ذلك[٤٧].

(مسألة ١٤): إذا قال أبوها: طلقها وأنتَ برئ من صداقها وكانت بالغة رشيدة فطلَّقها صح الطلاق [٤٨] وكان رجعياً [٤٩]

الذي ليس منها بل أشبهه بالصلح الإسقاطي. أو لأصالة عدم تحقق الطلاق.

وفيه: أنها صحيحة لو لم تشمله الإطلاقات.

(٤٦) لأصالة بقاء النكاح.

ودعوى: ظهور الأدلة في كون الفداء منها مباشرة أو تسبيباً، والمقام ليس منهما فيبطل.

مخدوشة: بما لا يخفى لتحقق التسبيب إلا أن يكون إجماع معتبر في البين، وهو أول الدعوى.

(٤٧) لفرض أن الفداء وقع من المتبرع في الصورتين، وتقدم بطلانه.

ثمَّ هل يصح الطلاق لو اتبع بالخلع؟ وجهان: من صحة التفكيك بينهما فيصح، ومن أن المفروض تبعية الطلاق لما هو فاسد، فيكون باطلاً إلا إذا كان بحيث قصد الطلاق مستقلاً، وكان الفداء من قبيل الداعي، فلا يضر تخلفه وفساده.

(٤٨) لوقوعه عن أهله وفي محله، كما هو المفروض من جامعية الطلاق للشرائط وفقد الموانع، وتقدم صحة وقوع الطلاق بلفظ الخلع أيضاً.

(٤٩) لأن طلاق الخلع غير متقوم بالعوض في ذاته وحقيقته، بحيث لو بطل العوض لبطل أصل الطلاق كما في المعاوضات الحقيقية، وإن كان الباعث

ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرئ(٥٠)، ولم يلزم عليها الإبراء(٥١)، ولا يضمنه الأب(٥٢).

(مسألة ١٥): لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم ـ كالخمر ـ مع العلم بذلك بطل البذل(٥٣) فبطل الخلع وكان الطلاق رجعياً(٥٤).

عليه هو العوض لكنه غير المعاوضة الحقيقية، بل المنساق من الروايات كونه رجعيا، فإن ذات طلاق الخلع رجعي، والمانع عن الرجوع البذل، وعدم رجوعها فيه، فإذا انتفى أصل الفداء لا موضوع لكونه بائنا، كما إذا صح الفداء ولكنها رجعت فيه، ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المورد قابلاً للرجعي، وأما إن كان المورد من موارد البائن، فلا وجه لكونه رجعياً حينئذٍ.

(٥٠) لأصالة بقاء المال في ذمته ما لم يبرئه صاحب المال.

(٥١) لأصالة عدم وجوب الإبراء عليها.

(٥٢) لأصالة عدم الضمان على الأب، لعدم حصول سببه بوجه من الوجوه.

(٥٣) لأنه تصرف في مال الغير، وهو باطل بالأدلة الأربعة كما تقدم في كتاب الغصب، فلا وجه للإعادة هنا، كما أن النقل والانتقال باطل في الخمر إجماعاً، ونصاً، كما تقدم في بيع النجس[١].

(٥٤) أما بطلان الخلع، فلفرض تقوم صحته بصحة الفداء، فلا موضوع لصحة الخلع مع بطلان الفداء.

وأما كون الطلاق رجعياً فلما مر في المسألة السابقة من غير فرق، فلا وجه للتكرار مرة أُخرى.

---

(١) راجع ج: ١٦ صفحة :٣٨.

وأما لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنه مال الغير فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة (٥٥)، وفيه تأمل (٥٦).

(مسألة ١٦): يشترط في الخلع أن تكون الزوجة كارهة للزوج (٥٧).

---

(٥٥) خلاصة ما قالوا في وجه ذلك: أن المقصود كله في الشخصيات إنما هو مالية المال، وذكر الشخص طريق إليها، بل يمكن أن يكون الشخصية والمالية من باب تعدد المطلوب، فزوال الأُولىٰ لا يستلزم زوال الثانية، فإذا امتنع الشخص عقلاً أو شرعاً ينتقل إلى المالية، وهي المثل أو القيمة لتحقق المالية التي هي المقصود الأصلي فيهما أيضاً، فلم ينقص من أصل التعويض الحقيقي شيء فضلا عما هو في معنى التعويض ـ كما في المقام ـ وليس من حقيقته.

(٥٦) لعدم اختصاص الحكم الواقعي بالعلم والجهل، فإذا كان الضمان بالمثل أو القيمة موافقاً للقاعدة على ما قلناه في صورة الجهل، فليكن في صورة العلم أيضاً كذلك، مع أنهم لا يقولون به.

(٥٧) اجماعاً، ونصوصاً، منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم: «المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولآذنن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها»[١].

وفي موثق سماعة قال: «سألته عن المختلعة؟ قال: لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبر لك قسما، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا اغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك وأدخلن بيتك من تكره، من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم، وتكون هي التي تقول ذلك»[٢]، إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدم بعضها.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الخلع والمبارأة الحديث: ٤ و ٥.

من دون عكس كما مر[٥٨]، والأحوط أن تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والوقوع في المعصية[٥٩].

(مسألة ١٧): الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج ـ كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك ـ وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرة وعدم إيفاء الزوج بعض الحقوق المستحبة أو الواجبة كالقسم والنفقة[٦٠].

---

(٥٨) تقدم في أول كتاب الخلع أن كراهة الزوج لها لا توجب الخلع، وإن أوجبت المبارأة إن كانت الكراهة منها أيضاً.

(٥٩) لأصالة عدم ترتب الأثر، ولقوله تعالى ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اَللّٰهِ فَلاٰ جُنٰاحَ عَلَيْهِمٰا فِيمَا اِفْتَدَتْ بِهِ﴾[١].

ووجه الترديد احتمال أن تكون الآية المباركة واردة في مقام بيان حكمة التشريع النوعي، لا تحديد موضوع الكراهة منها.

لكنه مشكل، كما يظهر من الأخبار الواردة في بيانها، وقد تقدم بعضها.

ثمَّ إن المدار على الكراهة الشديدة سواء أبرزتها بالقول أو بالفعل، وحيث أن الأخير لا دلالة فيه إلا بأن تفعل المخالفة لزوجها صريحة، فالمدار على تحقق خوف عدم إقامة حدوده تعالى فيما بينهما، سواء علم من قولها أو فعلها أو غيرهما.

(٦٠) كل ذلك لظهور الإطلاق ـ كما مر ـ والاتفاق.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

نعم، إن كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها، فتريد تخليص نفسها منه فبذلت شيئاً ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع وحرم عليه ما يأخذه منها (٦١)، ولكن الطلاق صح رجعياً (٦٢).

(مسألة ١٨): لو طلّقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع (٦٣)، ولم يملك العوض (٦٤).

---

(٦١) كتاباً، وسنةً، وإجماعاً.

أما الكتاب، فقوله تعالى ﴿فَلاٰ تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوٰاجَهُنَّ إِذٰا تَرٰاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]. فنهى جل شأنه عن العضل ـ أي: الشدة ـ مع حصول التراضي بينهما.

وأما السنة، فعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله في المعتبر: «و مَن أجبر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار، لأن الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم»[2]. كما ورد عنه صلى الله عليه وآله أيضاً: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة»[3].

وأما الإجماع، فهو من المسلمين.

(٦٢) أما الصحة، فلوقوعه عن أهله وفي محله، فتشمله العمومات والإطلاقات. وأما كونه رجعيا فلأصالة الرجعة في الطلاق، كما مر في كتاب الطلاق، إلا إذا كان المورد بائناً فيكون بائناً حينئذٍ.

(٦٣) لأنه حينئذٍ من القضايا المنتفية بانتفاء الموضوع، وتقدم أن الخلع متقوم بالكراهة.

(٦٤) لعدم سببية لملكيته، لانحصار السببية في الخلع، والمفروض بطلانه.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٢.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الخلع.

ولكن صح الطلاق، فإن كان مورده الرجعي كان رجعياً وإلا كان بائناً(٦٥).

(مسألة ١٩): طلاق الخلع بائن (٦٦)، لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيما بذلت، ولها الرجوع فيه ما دامت في العدة، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها (٦٧).

---

(٦٥) لما مر في المسألة السابقة، فلا حاجة إلى التكرار بعد ذلك.

(٦٦) إجماعاً، ونصوصاً، ففي صحيح ابن بزيع عن مولانا الرضا عليه السلام: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»[١].

وعن الصادق عليه السلام في صحيح عبدالله بن سنان: «لا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها»[٢].

وفي موثق أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»[٣]. فيترتب عليه جميع أحكام الطلاق البائن من عدم النفقة وغيره ما لم ترجع كما مر.

(٦٧) اجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها. ثمَّ إن أقسام الطلاق ثلاثة:

الأول: أن يكون الطلاق بائنا مطلقاً.

الثاني: أن يكون رجعياً كذلك، وتقدم تفصيلهما في أول الطلاق.

الثالث: أن يكون بائناً من طرف الزوج، لكنه يصير رجعياً بواسطة رجوع المرأة في الفدية. وهذا هو طلاق الخلع والمباراة، فهما برزخ بين البائن الفعلي والرجعي الاقتضائي.

وهل الأصل في الطلاق مطلقاً أن يكون رجعياً إلا ما خرج بالدليل أو يكون بالعكس، يمكن أن يقال: إن مقتضى الأصل اللفظي، وهو إطلاق قوله

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ٩.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٧ من أبواب الخلع الحديث: ٣.

(مسألة ٢٠): الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بإمكان رجوعه بعد رجوعها (٦٨).

تعالى: ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[1] بعد صدق الموضوع عرفاً، هو الأول، بل يمكن أن يقال إنه مقتضى الأصل العملي أيضاً، لأن قطع العلقة بين الزوجين له مراتب مختلفة، وأقل مرتبتها معلومة، ونشك في تحقق المرتبة القصوى ـ أي: البائن ـ فيرجع إلى أصالة عدم تحققها.

إن قيل: إن مقتضى الأصل عدم صحة الرجوع إلا مع إحراز الموضوع، فيكون مقتضى الأصل حينئذٍ كون الطلاق بائناً.

يقال: موضوع عدم الرجوع، إحراز البينونة المطلقة وانقطاع العصمة، وهو غير محرز، فيكون المقام بالنسبة إلى هذا الأصل من الشك في أصل الموضوع، مضافاً إلى أن إطلاق الآية المباركة ﴿وَ بُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ بعد صدق الموضوع عرفاً، يقتضي جواز الرجوع حتى في مورد الشك أيضاً.

(٦٨) البحث في المقام من جهتين.

الأولى: هل يختص طلاق الخلع بخصوص الطلاق الرجعي، أو يعم البائن أيضاً؟ مقتضى الإطلاق والاتفاق هو الثاني، فيجري طلاق الخلع في جميع أقسام طلاق البائن أيضاً، فلا موضوع للرجعة في كل منهما حينئذٍ.

الثانية: يستفاد من الأخبار الملازمة بين صحة رجوعها في البذل وصحة رجوعه في النكاح، فلو لم يمكن الثاني لا يصح الأول، مثل ما تقدم من قول مولانا الرضا عليه السلام في الصحيح: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»[2]، وقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «و إن

---

(١) سورة البقرة :٢٢٨.

(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الخلع الحديث :٢.

فلو لم يجز له الرجوع كالمطلقة ثلاثاً وكما إذا كانت المختلعة ممن ليست لها عدة ـ كاليائسة والصغيرة وغير المدخول بها ـ لم يكن لها الرجوع في البذل(٦٩).

بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيما بذلت مع فرض عدم علمه بذلك إلى انقضاء محل رجوعه، فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة لا أثر لرجوعها (٧٠).

(مسألة ٢١): لو رجعت المرأة إلى الفداء فللزوج حينئذٍ حق الرجوع كما مر، فهل يصير الطلاق رجعياً بمجرد رجوعها ويترتب عليه آثاره ـ من وجوب النفقة والتوارث وغيرهما ـ وإن لم يرجع الزوج إلى النكاح بعد أو لا؟ وجهان الأوجه هو الأول (٧١).

ارتجعت في شيء مما أعطيتني، فأنا أملك ببضعك»[1]، مضافاً إلى قاعدة نفي الضرر، والأصل والعرف، والاعتبار يشهد بذلك أيضاً، فيكون رجوعها بالفداء منوطاً بإمكان رجوعه إلى النكاح بعد رجوعها إلى الفداء.

(٦٩) لما مر من الملازمة بين صحة الرجوعين.

(٧٠) لأن المنساق من الأدلة الدالة على جواز رجوع الزوج إنما هو صورة بذلها مع التفات الزوج إليه، ومع عدم التفاته إليه لا يبقى موضوع لرجوعه حينئذٍ.

وتوهم: التمسك بالإطلاق.

مخدوش: مع هذا الانسباق من المجموع، وكذا إذا تزوج الزوج بأُخت المختلعة، أو كانت رابعة فخلعها وتزوج ببديلها.

(٧١) لما أثبتنا سابقاً من أصالة الرجعية في كل طلاق، ما لم يدل دليل على الخروج، وخرج به خصوص زمان عدم رجوعها في الفداء ـ فما دامت لم ترجع إلى الفداء فهي بائنة ـ وبقي الباقي تحت هذا الأصل.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

(**مسألة ٢٢**): لو أنشأ الرجوع جاهلاً برجوعها في الفداء فصادف سبق رجوعها صح رجوعه (٧٢).

(**مسألة ٢٣**): لو خالعها وشرط الرجوع في الخلع لم يصح (٧٣). وكذا لم يصح الطلاق إن لم يعقبه به (٧٤).

(**مسألة ٢٤**): لو اتفقا في الكمية واختلفا في الجنس أو بالعكس يقدم قول المرأة فيهما مع يمينها (٧٥).

ومنه: يظهر عدم صحة التمسك باستصحاب إنشاء الطلاق بائنا لعدم إحراز المستصحب بوجه، فإنه كان ما داميا لا دائميا، مع إطلاق قولهم عليهم السلام في أخبار الخلع كما مر: «و تكون امرأته»، أو «فأنا أملك ببضعك»، إلى غير ذلك من التعبيرات التي يستفاد منها ترتب أحكام الطلاق الرجعي بعد رجوعها وقبل رجوعه، كما هو المفروض والله العالم.

(٧٢) لفرض وجود المقتضي وفقد المانع، فتشمله الإطلاقات بلا مدافع، وتقدم أنه لا يعتبر في الرجوع قصد عنوانه، بل يكفي قصد ذات الفعل.

(٧٣) لأن الشرط مخالف للشرع، كما مر من أن طلاق الخلع بائن إلا إذا رجع إلى التعليق في الشرط، بأن يكون مراده إن رجعت فيما بذلت أرجع في النكاح.

(٧٤) لفرض وحدتهما، فبطلان أحدهما يستلزم بطلان الآخر، وأما لو عقبه بالطلاق، فيمكن القول بصحة الطلاق حينئذٍ للتفكيك بينهما، وإن بطلان الخاص لا يستلزم بطلان أصل العام، كما مر في الأصول.

(٧٥) لأصالة عدم ثبوت غير ما تدعيها إلا إذا أقام الرجل البينة على دعواه.

وكذا لو اختلفا في المراد واتفقا في القدر [٧٦].

(مسألة ٢٥): إذا اتفقا في الطلاق واختلفا في الاختلاع فأنكرته المرأة وادعاه الرجل، قدّم قول المرأة مع يمينها [٧٧].

(مسألة ٢٦): لو اختلفا في الرجوع فادعى الرجل رجوعها بالفداء وأنكرت يقدّم قولها مع اليمين [٧٨].

(مسألة ٢٧): يكفي في الكراهة الموجبة للخلع مجرد دعواها ذلك وفداؤها للطلاق ولا يتوقف على إثباتها لدى الحاكم الشرعي [٧٩].

(مسألة ٢٨): المبارأة قسم من الطلاق [٨٠].

وأما اليمين فلأجل قطع الخصومة، مضافاً إلى الإجماع.

واحتمال التحالف في البين وإن أمكن بدوياً ولكنه لا وجه له، لأن المقام ليس من المعاوضات الحقيقية حتى يجري فيه جميع أحكامها، بل هو إيقاع مشوب بالفداء كما تقدم.

(٧٦) ظهر وجهه مما تقدم.

(٧٧) لأن قولها موافق للأصل فيقدّم كما مر، وأما اليمين فلأجل قطع النزاع والخصومة.

(٧٨) لأصالة عدم رجوعها، فلا مورد حينئذٍ لدعوى الصحة في رجوع الزوج، وأما اليمين فلما مر مضافاً إلى الإجماع.

(٧٩) لإطلاقات الأدلة، وعموماتها، وعدم مقيد ومخصص لها في البين، وكون الطلاق مطلقاً بيد من أخذ بالساق. فما عن بعض من التوقف لا دليل عليه، وما ذكروه في وجه لم يثبت من طرقنا.

(٨٠) لظاهر النص، والاتفاق، وأن المبارأة بمعنى المفارقة، وهي من الفراق الذي هو الطلاق، فكما أن البيع له أقسام يعمها عنوان البيع كما تقدم، فكذا الطلاق.

فيعتبر فيها جميع شروطه المتقدمة [٨١]، ويعتبر فيها ما يشترط في الخلع من الفدية والكراهة، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة [٨٢]. وتقع بلفظ الطلاق مجرداً [٨٣] بأن يقول الزوج بعد ما بذلت المرأة له شيئاً ليطلّقها: (أنتِ طالق على ما بذلت) وبلفظ (بارئتكِ) متبعا بلفظ الطلاق [٨٤] بأن يقول الزوج: (بارئتكِ على كذا فأنتِ طالق) ولا يقع بلفظ بارئتك مجرداً [٨٥].

---

(٨١) للإجماع، وظاهر النصوص، منها قوله عليه السلام: «المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة» [١]، وفي صحيح حمران قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث قال: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج» [٢]، وفي صحيح زرارة: «المبارئة بمنزلة المختلعة» [٣]، إلى غير ذلك من النصوص.

(٨٢) للنص، وقد أرسلوا ذلك إرسال المسلّمات الفقهية، كما أرسلوا قولهم «أنها ضرب من الخلع» كذلك أيضاً، ويكفي ذلك في حصول الاطمئنان بالحكم كما اكتفوا به، بل المباراة داخلة في حقيقة الخلع من جهة تحقق الفدية من الزوجة وإن اشتملت على خصوصية زائدة، وهي نفرة الزوج أيضاً، ولكنها لا توجب التباين الفردي كما هو واضح.

(٨٣) لفرض أن المباراة طلاق مع تنافر الزوجين، فيشملها إطلاق ما دل على كفاية الطلاق في تحققها بلا شبهة في البين. وتقدم في الخلع كفاية الطلاق فيه مجرداًأيضاً، والمباراة فرد منه، هذا مع ظهور إجماعهم على الحكم في المقام.

(٨٤) للإطلاق، والاتفاق كما تقدم في الخلع ذلك أيضاً.

(٨٥) للإجماع، ولكن ظاهر جملة من النصوص حصول الفرقة وإن لم

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الخلع والمباراة.

(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

(مسألة ٢٩): المباراة وإن كانت كالخلع (٨٦) لكنها تفارقه بأمور ثلاثة (٨٧):

أحدها: أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه (٨٨)

يتبع بالطلاق، منها قول الصادق عليه السلام في موثق جميل بن دراج: «المبارأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق»[1]، ومنها ما تقدم في صحيح حمران: «المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق»، فلم تخرج المسألة عن التمام، بل زيدت عليها الغمة والظلام، فمنهم من قدم الإجماع على النص بدعوى الهجران، ومنهم مَن عكس ذلك، ومنهم من جعل أصل النزاع لفظياً، فقال: إن من يقول بالاكتفاء، يقول به فيما إذا كان لفظ المبارأة ظاهراً في الطلاق عرفاً، فلا بد من الاكتفاء به قهراً لحجية الظهور شرعاً. وما يظهر منه العدم إنما هو فيما إذا لم يكن لفظ المبارأة له الظهور الفعلي في الفراق، فلا بد وأن يتبع حينئذٍ بالطلاق.

ولكن مقتضى الأصل بقاء الزوجية إلا مع دليل قاطع على الفرقة، وهو ما ادعي عليه الإجماع. والله العالم.

(٨٦) لأنها طلاق بالفدية، والخلع أيضاً كذلك، مضافاً إلى الإجماع، وإطلاق قول الصادق عليه السلام في معتبرة داود بن سرحان: «و المختلعة بمنزلة المبارئة»[2]، وقوله عليه السلام أيضاً: «المبارئة بمنزلة المختلعة»[3].

(٨٧) دل عليها أدلة خاصة، والحصر فيها شرعي استقرائي.

(٨٨) إجماعاً، ونصوصاً، منها ما عن الصادق عليه السلام في موثق سماعة: «سألته عن المباراة كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كل واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الخلع الحديث :٤.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخلع الحديث: ٢ و ٤.

بخلاف الخلع فإنه يترتب على كراهة الزوجة خاصة كما مر (٨٩).

ثانيها: أنه يشترط فيها أن لا يكون الفداء أكثر من مهرها (٩٠)، بل الأحوط أن يكون أقل منه (٩١)

الرجل لها: فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك»[١].

(٨٩) ومر ما يتعلق به من النص والإجماع[٢].

(٩٠) نسب ذلك إلى المشهور، واستدل عليه بجملة من النصوص، منها قول الصادقعليه السلام في موثق أبي بصير في حديث المباراة: «و لا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه»[٣]، وفي صحيح زرارة عن أبي جعفرعليه السلام: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء؛لأن المختلعة تعتدي في الكلام وتكلم بما لا يحلّ لها»[٤].

(٩١) نسب ذلك إلى جمع، لقول أبي جعفر فيما مر: «المباراة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»، وحيث أنه لا تقاوم قاعدة السلطنة ـ الثابتة بالعقل والنقل[٥] ـ للمرأة على مهرها تماماً أو بعضاً، فلا بد من حمله على مطلق الرجحان، والاحتياط في أخذ الزوج أقل ما دفعته من تمام المهر، كما يحمل صحيح أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «إلا المهر فما دونه»[٦] على ذلك والله العالم.

---

(١) الوسائل باب: ٨ من أبواب الخلع والمباراة الحديث :٣.
(٢) تقدم في صفحة :١٩٤.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الخلع والمباراة الحديث: ١ و ٤.
(٥) البحار ج: ٢ صفحة: ٢٧٢ الطبعة الحديثة.
(٦) الوسائل باب: ٨ من أبواب الخلع الحديث :٤.

بخلاف الخلع فإنه فيه على ما تراضيا به ساوى المهر أو زاد عليه أو نقص عنه(٩٢).

ثالثها: أنه إذا وقعت بلفظ (بارئت) يجب فيها اتباعه بالطلاق بقوله: (فأنتِ ـ أو هي ـ طالق) (٩٣) بخلاف الخلع، إذ يجوز أن يوقعه بلفظ (الخلع) مجرداً كما مر، وإن قيل فيه أيضاً بوجوب اتباعه بالطلاق لكن الأقوى خلافه كما مر (٩٤).

(مسألة ٣٠): طلاق المبارأة بائن كالخلع ليس للزوج فيه رجوع إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة، فله الرجوع حينئذٍ إليها كما تقدم في الخلع(٩٥).

---

(٩٢) مر ما يتعلق بذلك، فلا وجه للإعادة والتكرار.

(٩٣) للأصل، وظهور الإجماع، والاتفاق.

وأما قول أبي جعفر عليه السلام في صحيح حمران: «المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأن العصمة منها قد بانت»[١]، ومثله غيره محمول على استيناف الطلاق مجدداً.

(٩٤) وتقدم ما يتعلق به، فراجع.

(٩٥) للإجماع، والنصوص في كل ذلك. منها: قول الصادق عليه السلام في معتبرة جميل بن دراج: «المبارأة تطليقة بائن وليس فيها رجعة»[٢]، وقوله عليه السلام: «فيكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن أنت رجعت في شيء مما تركت فأنا أحق ببضعك»[٣]، وتقدم في صحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام: «المبارأة

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الخلع الحديث: ٤.

(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب الخلع الحديث: ٣.

(مسألة ٣١): هل تجري المباراة في الفسخ فيما إذا كان جائزا أو يختص بالطلاق، وجهان (٩٦)، وكذا في الخلع (٩٧).

(مسألة ٣٢): تعتد المبارئة والمختلعة حيث شاءت ولا نفقة لها عليه فيها(٩٨).

تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث، لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج»[١].

(٩٦) من أن كلاً من الطلاق والفداء برضا الطرفين، فيكون مطابقاً للقاعدة إعطاءً وأخذاً إن كان الفداء بعنوان إيجاد الداعي، لإزالة قيد النكاح، وذلك يتحقق في الفسخ.

ومن أن المنساق من الأدلة خصوص الطلاق فقط، ففي مورد الشك يستصحب بقاء النكاح.

(٩٧) يجري فيه ما مر آنفاً من غير فرق.

(٩٨) لفرض أن الطلاق بائن، فلا يترتب عليه أحكام الطلاق الرجعي من السكنى والنفقة كما مر.

نعم، لو رجعت إلى الفداء ولم يرجع الزوج ينقلب الطلاق رجعياً، فيلحقه أحكامه، وتعتد حينئذٍ في بيت زوجها على ما تقدم وتستحق النفقة، وعليه يحمل ما عن الصادقعليه السلام في موثق أبي بصير: «عدّة المبارئة، والمختلعة، والمخيرة، عدة المطلقة، ويعتددن في بيوت أزواجهن»[٢]: وعنهعليه السلام أيضاً في موثق داود بن سرحان: «المختلعة عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها»[٣]، ومثله غيره مع إعراض المشهور عن إطلاقها، وأنها محمولة، وفي موثق رفاعة: «أنه

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الخلع الحديث :٣.
(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخلع والمباراة الحديث :٥.
(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الخلع والمباراة الحديث :٢.

و يجوز للزوج تزويج أُخت كل منهما أو الخامسة (٩٩).

سأل أبا عبدالله عليه السلام: عن المختلعة إلها سكنى ونفقة؟ قال: لا سكنى لها ولا نفقة»[١]. هذا والله العالم بالحقائق.

(٩٩) لما عرفت من أن الطلاق بائن، مضافاً إلى موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أ يحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة»[٢] وتقدم أن المبارئة بمنزلة المختلعة.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الخلع.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الخلع.

كتاب الظهار والإيلاء واللعان

الظهار: من الظهر في مقابل البطن لغةً وعرفاً وشرعاً، لقول المظاهر: «أنتِ عليّ كظهر أُمي».

والأصل فيه بعد الكتاب الكريم ـ : ﴿اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسٰائِهِمْ مٰا هُنَّ أُمَّهٰاتِهِمْ إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلاَّ اَللاّٰئِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ اَلْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اَللّٰهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[1] ـ ما رواه الفريقان عن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله، كما عن الصادق عليه السلام في صحيح أبان: «كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له أوس بن الصامت، وكان تحته امرأة يقال لها: خولة بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنتِ عليّ كظهر أُمي ثمَّ ندم وقال لها: أيتها المرأة ما أظنك إلا وقد حرمت عليّ، فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن زوجي قال لي: أنتِ عليّ كظهر أمي ـ وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها ـ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أظنك إلا وقد حرمت عليه، فرفعت المرأة يدها إلى السماء فقالت: أشكو إلى الله فراق زوجي، فأنزل الله يا محمد ﴿قَدْ سَمِعَ اَللّٰهُ قَوْلَ اَلَّتِي تُجٰادِلُكَ فِي زَوْجِهٰا﴾ الآيتين، ثمَّ أنزل الله عزوجل الكفارة في ذلك فقال: ﴿وَ اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ﴾ الآيتين»[2] ويستفاد منه أن المرأة كانت من المؤمنات، لأنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وقد اعتنى الله تعالى بها، ورحمها بترتب الأثر على شكواها، وقدم كلامها على قول رسوله فقال ﴿قَدْ سَمِعَ اَللّٰهُ قَوْلَ اَلَّتِي تُجٰادِلُكَ فِي زَوْجِهٰا وَ تَشْتَكِي إِلَى اَللّٰهِ وَ اَللّٰهُ يَسْمَعُ تَحٰاوُرَكُمٰا﴾ وهذا أول

---

(١) سورة المجادلة: ١ و٢.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الظهار الحديث :١.

ظهار وقع في الإسلام.

وفي صحيح حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: إن امرأة من المسلمين أتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إن فلانا زوجي قد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته فلم ير مني مكروها وأنا أشكوه إلى الله وإليك، قال صلى الله عليه وآله: فما تشكينه؟ قالت: إنه قال لي اليوم: أنت عليّ حرام كظهر أمي، وقد أخرجني من منزلي، فانظر في أمري، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أنزل الله عليّ كتاباً اقضي به بينك وبين زوجك، وأنا أكره أن أكون من المتكلفين، فجعلت تبكي وتشتكي ما بها إلى الله وإلى رسوله وانصرفت، فسمع الله محاورتها لرسوله وما شكت إليه فأنزل الله بذلك قرآناً ﴿بِسْمِ اَللّٰهِ اَلرَّحْمٰنِ اَلرَّحِيمِ قَدْ سَمِعَ اَللّٰهُ قَوْلَ اَلَّتِي تُجٰادِلُكَ فِي زَوْجِهٰا وَ تَشْتَكِي إِلَى اَللّٰهِ وَ اَللّٰهُ يَسْمَعُ تَحٰاوُرَكُمٰا﴾ يعني محاورتها لرسول الله في زوجها ﴿إِنَّ اَللّٰهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسٰائِهِمْ مٰا هُنَّ أُمَّهٰاتِهِمْ إِنْ أُمَّهٰاتُهُمْ إِلاَّ اَللاّٰئِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ اَلْقَوْلِ وَ زُوراً وَ إِنَّ اَللّٰهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المرأة فاتته، فقال لها: جئني بزوجك، فأتته به، فقال: أقلتَ لامرأتك هذه أنت عليّ حرام كظهر أمي؟ فقال: قد قلت ذلك، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: قد أنزل الله فيك قرآناً، فقرأ عليه ما أنزل الله من قوله ﴿قَدْ سَمِعَ اَللّٰهُ قَوْلَ اَلَّتِي تُجٰادِلُكَ﴾ ـ الآية، فضم امرأتک إليک، فإنک قد قلت منكراً من القول وزورا، قد عفا الله عنك وغفر لك فلا تعد، فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته، وكره الله ذلك للمؤمنين بعد، فأنزل الله عزوجل ﴿اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا﴾ يعني ما قال الرجل الأول لامرأته أنتِ عليّ حرام كظهر أُمّي، فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول «ف (عليه) تحرير رقبة من قبل أن يتماسا» يعني مجامعتهما ـ الحديث[1]، والظاهر اتحاد القضية.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الظهار الحديث: ١.

كتاب الظهار

أما الظهار فهو كان طلاقاً في الجاهلية وموجباً للحرمة الأبدية [١]. وقد غير شرع الإسلام حكمه وجعله موجباً لتحريم الزوجة المظاهرة منها ولزوم الكفارة بالعود [٢]، كما ستعرف تفصيله.

(مسألة ١): صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة: (أنتِ عليّ كظهر أمي)، أو يقول بدل أنتِ (هذه) مشيراً إليها أو (زوجتي فلانة) [٣]، ويجوز تبديل (عليّ) بقوله (منّي) أو (عندي) أو (لدي) [٤].

---

(١) لما تقدم في صحيح أبان، وعن علي عليه السلام: «فإن العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد»[١].

(٢) كتاباً، وسنةً، وإجماعاً، قال تعالى ﴿وَ اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّٰا ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اَللّٰهُ بِمٰا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[٢]، وأما السنة فقد تقدم بعضها، وسيأتي التفصيل إن شاء الله تعالى، كما تدل على حرمته الأدلة الثلاثة على ما يأتي.

(٣) لتحقق الظهور العرفي، الذي هو المدار في الإفادة والاستفادة في الجميع، مضافاً إلى الإجماع، وما ورد في الأخبار المتقدمة من لفظ «أنتِ» إنما هو من باب المثال فقط لا الموضوعية.

(٤) لما مر في سابقة من غير فرق، وكذا لا يعتبر في التشبيه لفظ «الكاف»، بل يكفي «مثل» وغيره مما يدل على التشبيه.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب الظهار الحديث :١.

(٢) سورة المجادلة :٣.

بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة (علي) وأشباهها أصلاً [٥]، بأن يقول: (أنتِ كظهر أمي)، ولو شبّهها بجزء آخر من أجزاء الأُم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها، ففي وقوع الظهار قولان: أحوطهما ذلك، بل لا يخلو من قوة [٦]،

---

(٥) لتحقق الموضوع قصدا، وشمول إطلاق الدليل له عرفاً، فيجزي ذلك شرعاً.

(٦) لخبر يونس عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل قال لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها، أيكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه ما يلزم المظاهر؟ قال عليه السلام: المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال: هي عليّ كظهر أُمه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها، ينوي بذلك التحريم، فقد لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير»[١]، وفي خبر سدير[٢]، عن الصادق عليه السلام قلت له: «الرجل يقول لامرأته أنتِ عليّ كشعر أُمي أو ككفها أو كبطنها أو كرجلها؟ قال عليه السلام: ما عنى به، إن أراد به الظهار فهو الظهار».

ونوقش فيه. أولاً: بأنه مخالف لمادة اشتقاق الظهار.

وثانياً: بمخالفته للحصر المنساق من الأدلة.

وثالثاً: بأنه خلاف أصالة عدم الحرمة.

والكل باطل. أما الأول: فلا دليل من عقل أو نقل على لزوم مطابقة اللفظ المنشإ لمبدإ الاشتقاق، بل مقتضى الأصل والإطلاق عدم اعتبار ذلك.

وأما الثاني: فالحصر غالبي إضافي، لا أن يكون حقيقياً.

وأما الأخير: فلحكومة ظواهر الأدلة على الأصول العملية.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الظهار الحديث : ١.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الظهار الحديث : ٢.

ولو قال: (أنتِ كـأُمي) أو (أنتِ أُمـي) قـاصداً بـه التـحريم لا عـلو المـنزلة والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك لم يقع وإن كان الأحوط خلافه، بل لا يـترك الاحتياط(٧).

(مسألة ٢): لو شبّهها بإحدى المحارم النسبية غير الأُم كالبنت والأُخت، فمع ذكر الظهر بأن قال مثلاً: (أنتِ عـليّ كـظهر أُخـتي) يـقع الظـهار عـلى الأقوى(٨).

---

(٧) من الجمود عـلى خـصوص مـورد النـص فـلا تـحرم، ولذا أشكـل المحققرحمه الله في الشرائع في الحرمة.

ومن الأولوية، فإنه إذا حرمت بالتنزيل بالظهر فيكون التنزيل بالكل أولى بالتحريم، فيشمله إطلاق قول الصادقعليه السلام في خبر يونس: «لزمه الكفارة في كل قليل منها أو كثير»[١].

لكن الحديث مرسل والأولوية غير مقطوع بها. هـذا مـع قـصده للـظهار المعروف.

وأما لو قصد التعظيم أو شيئاً آخر، فلا وجه للحرمة، للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة الدالة على لزوم قصد التحريم.

(٨) لصحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن الظهار؟ فقال: هـو مـن كـل ذي مـحرم: أم أو أخت أو عـمة أو خـالة، ولا يكـون الظـهار فـي يمين، قلت: كيف يكون؟ قال: يقول الرجل لامرأتـه وهـي طـاهر فـي غـير جـماع : أنتِ عـليّ حـرام مـثل ظـهر أُمـي أو أُخـتي، وهـو يـريد بـذلك الظهار»[٢].

وصحيح جميل بن دراج: «قلت لأبي عبداللهعليه السلام: الرجل يـقول لامـرأتـه:

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الظهار الحديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الظهار الحديث :١.

وبدونه كما إذا قال (كأُختي) أو (كرأس أُختي) لم يقع على إشكال (٩).

(مسألة ٣): لا يتحقق الظهار لو شبّهها بالرضاعيات من المحارم (١٠).

أنت عليّ كظهر عمّته أو خالته قال: الظهار»[1].

وفي خبر يونس عن الصادق عليه السلام: «و كذلك إذا هو قال: كبعض المحارم»[2].

وأما صحيح سيف التمار: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أختي أو عمتي أو خالتي، قال: إنما ذكر الله الأُمهات وأن هذا الحرام»[3]، فيحمل على أنه تعالى ذكر الأمهات، وهو لا ينافي إلحاق باقي المحرمات بها بالسنة، فتكون الأُمهات هي الأصل في التحريم لذكرها في الكتاب الكريم كما مر.

(٩) ادعى في الشرائع القطع بعدم الوقوع، فإن كان مستنده الإجماع، فهو غير متحقق كما لا يخفى على المتأمل، وإن كان مدركه الأصل فهو محكوم بالإطلاقات.

ومقتضى إطلاق ما تقدم من صحيح زرارة ـ وأن الظهار حقيقة واحدة ـ الوقوع، إلا أن يكون إجماع في البين على عدم الوقوع.

(١٠) للأصل بعد عدم دليل على الخلاف، إلا إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[4]، وفي شموله لمثل المقام إشكال، إذ المنساق منه النكاح كما عرفت في كتاب النكاح في فصل المحرمات بالرضاع.

وأما قوله عليه السلام في صحيح زرارة: «هو من كل ذي محرم»[5] أي من النسبيات، لما هو المنساق منه.

---

(١) (٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب الظهار الحديث: ٢ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب الظهار الحديث: ٤.

(٤) الوسائل باب: ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث: ١.

(٥) الوسائل باب: ٤ من أبواب الظهار الحديث: ١.

(مسألة ٤): لو شبّهها بالمحرّمة بالمصاهرة لم يقع الظهار، وكذا لو شبّهها بما يحرم في حال كأُخت الزوجة وعمتها أو شبّهها بالرجال [١١].

(مسألة ٥): الظهار الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل، فلو قالت المرأة لزوجها: (أنتَ عليّ كظهر أبي أو أخي) لم يؤثر شيئاً [١٢].

(مسألة ٦): يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق [١٣]، وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار [١٤]، فلا يقع من الصبي والمجنون ولا المكره والساهي [١٥]، بل ولا مع الغضب السالب للقصد [١٦].

---

(١١) كل ذلك للأصل، بعد عدم انسباق ذلك كله من الأدلة، مضافاً إلى الإجماع.

(١٢) لما تقدم من الأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة.

(١٣) إجماعاً، ونصوصاً منها ما عن أبي جعفر عليه السلام في صحيح حمران: «لا يكون ظهار إلا على طهر بغير جماع، بشهادة شاهدين مسلمين»[١]، ومثله غيره وتقدم في الإشهاد على الطلاق ما يعتبر في الشاهد[٢].

(١٤) لما تقدم غير مرة أن هذه كلها من الشرائط العامة لكل إنشاء، عقداً كان أو إيقاعاً.

(١٥) إجماعاً، ونصاً قال الصادق عليه السلام: «لا يكون الظهار إلا على مثل موضع الطلاق»[٣]، وتقدم في شرائط المطلّق ما يتعلق بالمقام.

(١٦) أما اعتبار القصد فللإجماع، ولقول الصادق عليه السلام في صحيح عبيد بن

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الظهار الحديث: ٤.
(٢) تقدم في صفحة: ٤٥-٤٩.
(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الظهار الحديث: ٣.

و في المظاهرة خلوها عن الحيض والنفاس، وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق (١٧)، وفي اشتراط كونها مدخولا بها قولان، أصحهما ذلك (١٨).

زرارة: «لا طلاق إلا ما أُريد به الطلاق، ولا ظهار إلا ما أُريد به الظهار»[١]، وعن أبي جعفر عليه السلام: في الموثق: «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب»[٢]، والمنساق من الأول والمتيقن من الأخير إنما هو صورة سلب القصد.

وأما عدم وقوعه من الغضبان والسكران وغيرهما؛ لعدم تحقق القصد والإرادة الجدية، مضافاً إلى ما تقدم.

(١٧) اجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها هناك فراجع، ويكفي في ذلك إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «لا يكون ظهار إلا مثل موضع الطلاق»[٣].

(١٨) لما عن الصادق في الصحيح: «لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها»[٤] وفي صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال عليه السلام: لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»[٥].

ونسب إلى جمع من القدماء ـ منهم المفيد والمرتضى ـ عدم اعتباره، لإطلاق الآية[٦]، وقوله عليه السلام: «لا يكون ظهار إلا على مثل موضع الطلاق»[٧]، ولا يعتبر في الطلاق الدخول، فلا يعتبر فيه أيضاً.

وهو مردود بأن الإطلاق قابل للتقييد، سواء كان من الكتاب أم السنة،

---

(١) الوسائل باب: ٣ من أبواب الظهار.
(٢) الوسائل باب: ٧ من أبواب الظهار الحديث :٢.
(٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب الظهار الحديث :٣.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب الظهار الحديث: ١ و ٢.
(٦) سورة المجادلة :٢.
(٧) الوسائل باب: ٢ من أبواب الظهار الحديث :٣.

(مسألة ٧): يعتبر في إنشاء الظهار التنجيز. فلو علّقه بانقضاء الشهر أو دخوله لم يقع [١٩]، ويجوز تعليقه على شرط [٢٠].

والتشبيه في جهة لا في كل الجهات.

ثمَّ إنه لا فرق في الدخول بين القبل والدبر لما تقدم مكرراً.

(١٩) للإجماع، ولما تقدم في الطلاق من البطلان لو علّقه على الوقت بخلاف ما لو علقه على شرط غير مناف لنفس الإنشاء.

(٢٠) للإجماع، والعمومات، ونصوص خاصة منها قول الصادقعليه السلام في صحيح ابن الحجاج: «الظهار ضربان: أحدهما فيه الكفارة قبل المواقعة، والآخر بعدها. فالذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي، ولا يقول إن فعلت بك كذا وكذا، والذي يكفّر بعد المواقعة الذي يقول: أنت عليّ كظهر أمي إن قربتك»[١].

وفي صحيح حريز عن الصادقعليه السلام أيضاً: «الظهار ظهاران: فأحدهما أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أمي ثمَّ يسكت فذلك الذي يكفّر قبل أن يواقع، فإذا قال: أنتِ عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا ففعل فحنث، فعليه الكفارة حين يحنث»[٢] إلى غير ذلك من الروايات.

وأما دعوى الإجماع على عدم صحة التعليق فيه، وخبر الزيات قال: «قلت لأبي الحسن الرضاعليه السلام: إني ظاهرت من امرأتي، فقال: كيف قلت؟ قال: قلت أنتِ عليّ كظهر أمي إن فعلت كذا وكذا، فقالعليه السلام: لا شيء عليك فلا تعد»[٣].

وفي خبر ابن بكير قلت لأبي الحسنعليه السلام: «إني قلت لامرأتي: أنت عليّ كظهر أُمي إن خرجت من باب الحجرة فخرجت، فقال: ليس عليك شيء، قلت:

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الظهار الحديث :١ و ٧.

(٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الظهار الحديث :٤.

(مسألة ٨): لو جعل الظهار يميناً لم يقع [٢١]**، وكذا لو جعله ضراراً** [٢٢]**.**

(مسألة ٩): لا يصح التوقيت في الظهار زماناً أو مكاناً بأن يظاهر منها شهراً مثلاً ثمَّ يزول [٢٣]**.**

إني قويّ على أن أكفّر، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إني قوي على أن أكفّر رقبة ورقبتين، قال: ليس عليك شيء، قويت أو لم تقو»[١]، وغيرهما من الأخبار.

موهونة: أما الأول: فلعدم ثبوته لذهاب جمع إلى الخلاف، وأما الأخبار فيمكن حملها على التعليق في ذات الإنشاء لا على تعليق المنشأ، أو حملها على التقية[٢]، والله العالم.

(٢١) لأن المنساق من الأدلة أنه إنشاء مستقل في مقابل اليمين، مضافاً إلى قولهم عليهم السلام: «لا يكون ظهار في يمين، ولا في إضرار، ولا في غضب»[٣]، وفي صحيح زرارة: «لا يكون الظهار في يمين»[٤].

(٢٢) لما تقدم في الصحيح.

(٢٣) للأصل؛ و لأن المنساق من الأدلة كونه كما كان في زمن الجاهلية فالشارع أوجب فيه الكفارة، وما كان فيها إنما هو الحرمة الأبدية لا المؤقتة.

وأما ما يظهر من بعض الروايات من صحته مثل: خبر سلمة بن صخر قال: «كنت امرأً قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان، خوفاً من أصيب في ليلتي شيئاً فأتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار ولا أقدر أن أترك، فبينما هي تخدمني من الليل إذا

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الظهار الحديث :٣.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ج: ٨ صفحة :٥٧١.
(٣) الوسائل باب: ٧ من أبواب الظهار الحديث :١.
(٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب الظهار الحديث :١.

(مسألة ١٠): الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجة في المظاهرة، فيقع على المتمتع بها بل وعلى المملوكة (٢٤).

انكشف لي منها شيء فوثبت عليها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبروه بأمري، فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن ينزل قرآن ويقول فينا رسول الله صلى الله عليه وآله مقالة يبقى علينا عارها، لكن اذهب أنت فاصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته بخبري، فقال لي: أنت بذاك، فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك، فقلت أنا بذاك، فقال: أنت بذاك، فقلت: نعم، ها أنا ذا فامض فيّ حكم الله عزوجل، فأنا صابر له، قال: أعتق رقبة، فضربت صفحة رقبتي بيدي، فقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، فقال: فصم شهرين متتابعين، فقلت يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا من الصوم؟ قال: فتصدق، قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وما لنا عشاء، فقال: اذهب إلى صاحب صدقة بني رزين فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكيناً ثمَّ استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند رسول الله السعة والبركة. وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إليّ فدفعوها إليّ»[1] قاصر سنداً كما لا يخفى.

(٢٤) للإطلاق الشامل لهما، وصحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الظهار على الحرة والأمة؟ فقال عليه السلام: نعم»[2]، وفي موثق إسحاق بن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عن الرجل يظاهر من جاريته؟ فقال عليه السلام: الحرة والأمة في ذلك سواء»[3]، إلى غير ذلك من الأخبار.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب الظهار وفي السنن الكبرى ج: ٧ صفحة: ٣٩٠.
(٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب الظهار الحديث: ٢.
(٣) الوسائل باب: ١١ من أبواب الظهار الحديث: ١.

(مسألة ١١): يصح الظهار من الكافر والخصي والمجبوب (٢٥)، وكذا من العبد (٢٦). وكفارته نصف ما على الحر (٢٧).

ودعوى الانصراف لا وجه لها في مقابل النص.

كما أن كون الفئة أو الطلاق من لوازم الظهار فلا يجري في ما لا يجري فيه الطلاق. لا وجه له لأنه من أحكام بعض الأفراد لا من مقومات طبيعته، فلا وجه لما نسب إلى جمع منهم المفيد من العدم.

وأما خبر حمزة بن حمران قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر أمه؟ قال: يأتيها وليس عليه شيء»[١] محمول بإخلال الشرائط له، أو على التقية[٢].

(٢٥) كل ذلك لظهور الإطلاق، والاتفاق، هذا بالنسبة إلى نفس الظهار. وأما بالنسبة إلى الكفارة من الكافر فصحتها مبنية على تحقق قصد القربة منه، وقد أثبتنا تحققه من بعضهم كما مر.

نعم، إن لم يحصل منه كالوثني أو غيره فلا تصح منه.

(٢٦) لما تقدم في سابقة، مضافاً إلى موثق أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن المملوك أ عليه ظهار؟ فقال عليه السلام: نصف ما على الحر من الصوم، وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق»[٣]، وفي صحيح جميل[٤] عن الصادق عليه السلام في حديث الظهار: «إن الحر والمملوك سواء، غير أن على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة، وليس عليه عتق رقبة ولا صدقة إنما عليه صيام شهر»، إلى غير ذلك من الأخبار. هذا إذا لم يأذن المولى بالعتق أو الصدقة، وإلا فلا يلزمه الصوم. والله العالم.

(٢٧) لما تقدم في صحيح جميل.

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الظهار الحديث :٦.
(٢) راجع المغني لابن قدامة ج: ٨ صفحة :٥٦٨.
(٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الظهار الحديث :١.
(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الظهار الحديث :٢.

(مسألة ١٢): لا يحتاج الظهار إلى اتباعه بالطلاق [(٢٨)]، ولو ظاهر ونوى الطلاق لم يقعا [(٢٩)]، وإن ظاهر وردفه بالطلاق وقع الطلاق إن قصده دون الظهار [(٣٠)].

(مسألة ١٣): الظهار حرام [(٣١)]، ولكن قد يقال: أنه معفو كالصغائر التي يكفر بإتيان ما يزيلها [(٣٢)].

---

(٢٨) للأصل، وظهور الأدلة، والاتفاق، وأن الظهار بنفسه موجب للتحريم.

(٢٩) أما عدم وقوع الظهار، فلعدم تحقق القصد إلى مفهومه. وأما عدم وقوع الطلاق عندنا فلعدم ظهوره فيه كما تقدم في ألفاظ الطلاق، فيكون قول الصادق عليه السلام: «لا يقع ظهار عن طلاق ولا طلاق عن ظهار»[(١)] موافقا للقاعدة، كما عرفت.

(٣٠) أما عدم وقوع الظهار، فلأنه لم يقصد به مفهومه، وأما وقوع الطلاق فلفرض وقوع القصد به فيقع إن تحققت سائر الشرائط.

(٣١) لقوله تعالى ﴿وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ ٱلْقَوْلِ وَ زُوراً﴾[(٢)]، ولا ريب أن المنكر والزور محرمان، ولما ورد في بعض النصوص[(٣)].

(٣٢) أما العفو، فلما قد يقال لتعقبه به في الآية الكريمة بقوله جل شأنه: ﴿وَ إِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ ولكنه أعم.

نعم، إطلاق قوله تعالى ﴿إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلاً كَرِيماً﴾[(٤)]، ـ وذكرنا في التفسير: أن هذه الآية الشريفة من الآيات الامتنانية المعدودة التي يدل سياقها على العطف والرحمة

---

(١) الوسائل باب: ٢٠ من أبواب الظهار الحديث: ١.

(٢) سورة المجادلة: ٢.

(٣) الوسائل باب: ١ من أبواب الظهار الحديث: ٢.

(٤) سورة النساء: ٣١.

(مسألة ١٤): إذا تحقق الظهار بشرائطه حرم على المظاهر وطئ المظاهرة ولا يحل له حتى يكفّر (٣٣)

ومحبة العباد وحبّ العفو منه تعالى لخلقه[١] ـ مضافاً إلى ذكر الكفارة في الكتاب يؤيد ذلك، وهذا مبني على كونه من الصغائر ولم يثبت أنه من الكبائر، إلا أن يقال: كل معصية كبيرة إلا ما خرج بالدليل. ولكن هذا أول الدعوى، وأما سقوط الحرمة بالكفارة فمسلّم للآية، ولما يأتي من النصوص. والله العالم بالحقائق.

(٣٣) كتاباً، وسنةً، وإجماعاً، قال تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِما قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اللّٰهُ بِما تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[٢] وعن الصادق عليه السلام في الموثق: «متى تجب الكفارة على المظاهر؟ قال عليه السلام: إذا أراد أن يواقع»[٣].

وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح جميل: «الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة؟ فقال عليه السلام: إذا أراد أن يواقع امرأته، قلت: فإن طلّقها قبل أن يواقعها أ عليه كفارة؟ قال سقطت الكفارة عنه»[٤].

وفي صحيح الحلبي: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثمَّ يريد أن يتم على طلاقها؟ قال عليه السلام: ليس عليه كفارة، قلت: فإن أراد أن يمسّها، قال: لا يمسّها حتى يكفّر، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ فقال: أي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفارة غير الأولى؟ قال: نعم»[٥].

وعن علي بن مهزيار قال: «كتب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام:

---

(١) راجع مواهب الرحمن في تفسير القرآن ج: ٨ صفحة: ١٣٠ ط النجف الأشرف.
(٢) سورة المجادلة: ٣.
(٣) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الظهار الحديث: ٦.
(٤) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الظهار الحديث: ٤.
(٥) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الظهار الحديث: ٤.

فإذا كفر حل له وطؤها (٣٤)، ولا تلزم كفارة أُخرى بعد وطئها (٣٥)، ولو وطأها قبل أن يكفر كانت عليه كفارتان (٣٦).

جعلت فداك، إن بعض مواليك يزعم أن الرجل إذا تكلم بالظهار وجبت عليه الكفارة، حنث أو لم يحنث، ويقول: حنثه كلامه بالظهار، وإنما جعلت عليه الكفارة عقوبة لكلامه وإلا فلا كفارة عليه، فوقع عليه السلام بخطه لا تجب الكفارة حتى يحنث»[1] أي عند إرادة الوطي.

وما يظهر منه الخلاف ـ وان المراد الوطء نفسه ـ مثل رواية زرارة: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني ظاهرت من أُم ولدي ثمَّ وقعت عليها، ثمَّ كفرت، فقال: هكذا يصنع الرجل الفقَيه إذا وقع كفّر.»[2].

وعن الصادق عليه السلام في روايته الثانية: «رجل ظاهر ثمَّ واقع قبل أن يكفّر، فقال لي: أو ليس هكذا يفعل الفقيه؟»[3] إما محمول على الإنكار كما هو الظاهر، أو على الظهار المعلّق، أو على التقية. والله العالم.

(٣٤) لظواهر ما تقدم من الأدلة مثل قوله عليه السلام: «إذا أراد أن يواقعها» أو «لا يمسّها حتى يكفّر»، وإجماع الأجلة.

(٣٥) للأصل، وما مر من الأدلة.

(٣٦) لحصول سبب كفارة الأُولى بإرادة العود، والثانية بالوطئ فيتعدد السبب وتتعدد الكفارة، ولعدم التداخل، مضافاً إلى الإجماع، والنصوص منها قول الصادق عليه السلام في معتبرة حسن الصيقل: «قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يكفّر قال عليه السلام: عليه الكفارة من قبل أن يتماسا قلت: فإن أتاها قبل أن يكفر؟ قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شيء؟ قال: أساء وظلم، قلت: فيلزمه شيء؟ قال:

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الظهار الحديث: ٥.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٦ من أبواب الظهار الحديث: ٢ و ٥.

وهل يحرم عليه قبل التكفير غير الوطي من سائر الاستمتاعات كالقبلة والملامسة؟ فيه إشكال (٣٧).

رقبة أيضاً»[١].

وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات؟ قالعليه السلام: يكفّر ثلاث مرات، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر»[٢] وعن أبي جعفرعليه السلام في صحيح زرارة: «إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثمَّ غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه كفارة واحدة ويكف عنها حتى يكفّر»[٣]، وما مر من رواية سلمة بن صخرة عن النبيصلّى الله عليه وآله[٤]، وفي رواية السكوني عن الصادقعليه السلام قال: «قال أمير المؤمنينعليه السلام: أتى رجل من الأنصار من بنى النجار رسول اللهصلّى الله عليه وآله فقال: إني ظاهرت من امرأتي فواقعتها قبل أن أكفّر، قال: وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها وبياض ساقها في القمر فواقعتها، فقال له النبيصلّى الله عليه وآله: لا تقربها حتى تكفّر وأمره بكفارة الظهار وأن يستغفر الله»[٥].

محمول على صورة العذر من جهل أو نسيان، مع أنها مهجورة عند المشهور، ولم ينسب العمل بها إلا من الشاذ.

(٣٧) من أصالة الحلية فيجوز مطلقاً إلا الوطء، ومن احتمال أن يكون المراد بالمس في الآية الشريفة[٦] مطلق المس، فيحرم مطلقاً كالمطلقة، ويعضده ما ورد من أن الظهار مثل الطلاق[٧].

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الظهار الحديث :٣.
(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب الظهار الحديث :٢.
(٣) و (٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب الظهار: ٩ و٧.
(٤) تقدم في صفحة :٢١٨.
(٦) سورة المجادلة (٥٨):٣.
(٧) الوسائل باب: ٢ من أبواب الظهار الحديث :٣.

(مسألة ١٥): إذا طلّقها رجعياً ثمَّ راجعها لم يحلّ له وطؤها حتى يكفر(٣٨)، بخلاف ما إذا تزوجها جديداً بعد انقضاء العدة أو في العدة إذا كان الطلاق بائناً، فإنه يسقط حكم الظهار ويجوز له وطؤها بلا تكفير (٣٩).

ولكن المنساق من الآية الشريفة الجماع بقرينة سائر موارد استعمال المس بالنسبة إليهن في القرآن[١].

والتنزيل في الرواية على الطلاق إنما هو في مقام اعتبار الشرائط لا في سائر الجهات.

(٣٨) لإطلاق قولهم ﷺ: الرجعية بمنزلة الزوجة فتشملها أحكام الزوجة مطلقاً، إلا ما دل الدليل على الخلاف، وهو مفقود كما مر في كتاب الطلاق، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في الموثق: «إذا طلّق المظاهر ثمَّ راجع فعليه الكفارة»[٢] المحمول على ما ذكرنا.

(٣٩) لانقطاع العصمة بينهما بانقضاء العدة في الأُولى، وبمجرد الطلاق في الثانية، هذا هو مقتضى القاعدة.

وأما خبر النميري عن الصادق عليه السلام: «رجل ظاهر ثمَّ طلّق، قال عليه السلام: سقطت عنه الكفارة إذا طلّق قبل أن يعاود المجامعة، قيل. فإنه راجعها، قال: إن كان إنما طلّقها لإسقاط الكفارة عنه ثمَّ راجعها فالكفارة لازمة له أبداً إذا عاود المجامعة، وإن كان طلّقها وهو لا ينوي شيئاً من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفارة عليه»[٣] فمضافاً إلى قصور سنده، لا عامل به.

وأما موثق علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام: «رجل ظاهر من امرأته ثمَّ طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت، ثمَّ طلّقها الذي تزوجها فراجعها

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٦ والأحزاب: ٤٩.

(٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الظهار الحديث: ٧.

(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الظهار الحديث: ٦.

(مسألة ١٦): كفارة الظهار كما مر في كتاب الكفارات أحد أُمور ثلاثة مرتبة: عتق رقبة، وإذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين، وإذا عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً (٤٠).

الأول، هل عليه الكفارة للظهار الأول؟ قال: نعم، عتق رقبة، أو صيام، أو صدقة»[١].

فيمكن حمله على الاستحباب، لمخالفته لنصوص كثيرة منها صحيح محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثمَّ طلّقها قبل أن يواقعها فبانت منه، هل عليه كفارة؟ قال: لا»[٢]، ومنها معتبرة الكناسي قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثمَّ طلّقها تطليقة؟ فقال: إذا طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار، وهدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثمَّ تزوجها بعد، هل يلزمه الظهار قبل أن يمسها؟ قال: لا، قد بانت منه وملكت نفسها»[٣]، وما مر من القاعدة.

(٤٠) كتاباً، وسنةً، وإجماعاً، قال الله تعالى في كتابه الكريم ﴿وَ اَلَّذِينَ يُظٰاهِرُونَ مِنْ نِسٰائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمٰا قٰالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّٰا ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَ اَللّٰهُ بِمٰا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيٰامُ شَهْرَيْنِ مُتَتٰابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسّٰا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعٰامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللّٰهِ وَ رَسُولِهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اَللّٰهِ وَ لِلْكٰافِرِينَ عَذٰابٌ أَلِيمٌ﴾[٤].

وأما السنة، ففي موثق أبي بصير عن الصادقعليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول اللهصلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، قالصلى الله عليه وآله وسلّم: اذهب فأعتق رقبة، قال: ليس عندي، قال: اذهب فصم شهرين متتابعين، قال: لا أقوى، قال:

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الظهار الحديث: ٩ و٣ و٢.
(٤) سورة المجادلة: ٢ و٣.

(مسألة ١٧): لو عجز عن الكفارة ولم يقدر عليها ولو بالاستدانة ثمَّ الأداء يجزيه الاستغفار [٤١].

اذهب فأطعم ستين مسكيناً، قال: ليس عندي، قال فقال رسول الله: أنا أتصدق عنك، فأعطاه تمرا لإطعام ستين مسكيناً، قال: اذهب فتصدق بها. فقال والذي بعثك بالحق ما أعلم ما بين لابتيها أحدا أحوج إليه مني ومن عيالي، قال: فاذهب فكل وأطعم عيالك»[١] إلى غير ذلك من الأخبار المتواترة، وقد تقدم بعضها في كتاب الكفارات[٢].

(٤١) لعموم قوله عليه السلام في موثق داود بن فرقد: «الاستغفار توبة وكفارة لكل مَن لم يجد السبيل إلى شيء من الكفارة»[٣]، وفي موثق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «إن الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينوِ أن لا يعود قبل أن يواقع ثمَّ ليواقع وقد أجزأ ذلك عنه من الكفارة، فإذا وجد السبيل إلى ما يكفّر به يوما من الأيام فليكفّر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله فإنه يجزؤه إذا كان محتاجا وإلا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي أن لا يعود، فحسبه بذلك ـ والله ـ كفارة»[٤].

وأما خبر أبي الجارود قال: «سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أذمي مائة مرة؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: يطيق بكل مرة عتق نسمة؟ قال: لا قال: يطيق إطعام ستين مسكيناً مائة مرة؟ قال: لا، قال: يفرق بينهما»[٥]، يمكن حمله على عدم القدرة فعلاً، وإمكان تحصيلها بعد ذلك، وكذا موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «كل من عجز عن الكفارة التي

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الكفارات الحديث: ١.
(٢) راجع المجلد الثاني والعشرين صفحة: ٣٨٥.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب الكفارات الحديث: ٣ و ٤.
(٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب الكفارات الحديث: ٢.

(مسألة ١٨): لو ظاهر من واحدة مراراً تعددت الكفارة [٤٢]، وكذا لو ظاهر من أربع بلفظ واحد [٤٣].

تجب عليه من صوم، أو عتق، أو صدقة، في يمين أو نذر. أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة، ما خلا يمين الظهار فإنه إذا لم يجد ما يكفّر به حرمت عليه أن يجامعها، وفرّق بينهما إلا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها»[١].

(٤٢) لقاعدة تعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب، مضافاً إلى النصوص منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر الباقرعليه السلام: «سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، ما عليه؟ قال: عليه مكان كل مرة كفارة»[٢]، ومنها صحيح الحلبي عن الصادقعليه السلام: «رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قالعليه السلام: يكفّر ثلاث مرات»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

وما يظهر منه الخلاف، مثل ما عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادقعليه السلام: «في رجل ظاهر من امرأته أربع مرات في مجلس واحد، قال: عليه كفارة واحدة»[٤] محمول أو مطروح.

(٤٣) للإجماعِ، ولانحلال اللفظ في الواقع إلى الأربع، فتتعدد الكفارة لذلك، مضافاً إلى نصوص منها: موثق صفوان قال: «سأل الحسين بن مهران أبا الحسن الرضاعليه السلام عن رجل ظاهر من أربع نسوة؟ قالعليه السلام: يكفر لكل واحدة كفارة، وسأله عن رجل ظاهر من امرأته وجاريته، ما عليه؟ قال: عليه لكل واحدة منهما كفارة عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»[٥]، وفي خبر حفص بن البختري عن الصادقعليه السلام: «في رجل كان له عشر جوار

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الكفارات الحديث: ١.
(٢) و (٣) و (٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الظهار الحديث: ٤ و ٢ و ٦.
(٥) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الظهار الحديث: ٢.

(مسألة ١٩): تقدم أن الظهار على قسمين مطلق ومعلق على شرط، فلو أطلق حرم عليه الوطء حتى يكفّر، وأما لو علّق جاز له الوطء ما لم يحصل الشرط [٤٤]، وإن كان الشرط هو الوطء [٤٥].

(مسألة ٢٠): يجب على الزوج الإنفاق على المظاهرة وإن حرم عليه الوطء [٤٦].

(مسألة ٢١): إذا صبرت المظاهرة على ترك وطئها فلا اعتراض [٤٧]، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم [٤٨]، فيحضره ويخيّره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة فإن انقضت المدة ولم يختر أحد الأمرين حبسه وضيّق

فظاهر منهن جميعاً كلهن بكلام واحد، فقال: عليه عشر كفارات»[١].

وما يظهر منه الخلاف مثل معتبرة غياث بن إبراهيم، عن الصادق، عن آبائه، عن علي عليه السلام: «رجل ظاهر من أربع نسوة، قال: عليه كفارة واحدة» محمول على الإنكار، أو غيره، أو مطروح.

(٤٤) لعدم تحقق المنشأ قبل حصول الشرط.

(٤٥) فتكون الكفارة بعد الوطي كغيره من الشرائط، فيحرم لو أراد وطأها ثانياً حتى يكفر.

(٤٦) لاستصحاب جميع آثار الزوجية التي منها الإنفاق، إلا ما خرج بالدليل، وهو خصوص الوطي وإن المانع منه جاء من قبله.

(٤٧) للأصل، والإجماع، وانحصار الحق بينهما، فلا وقع للاعتراض بعد الرضا.

(٤٨) لأنه منصوب لمثل هذه الأُمور، مضافاً إلى الإجماع.

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الظهار الحديث: ٣.

عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على خصوص أحدهما ولا يطلّق عنه (٤٩).

(مسألة ٢٢): الظاهر اعتبار العربية في الظهار كما مر في الطلاق (٥٠).

---

(٤٩) أرسل جميع ذلك إرسال المسلّمات الفقهية، وادعوا الإجماع على ذلك كله، وإن ذلك من الأمور الحسبية التي لم ينصب الحاكم إلا لأجلها، ويدل على ذلك موثق الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قلت له: فإن ظاهر منها ثمَّ تركها لا يمسها إلا أنه يراها متجردة من غير أن يمسّها، هل عليه في ذلك شيء؟ قال عليه السلام: هي امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع، وهي امرأته، قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقالت: هذا زوجي وقد ظاهر مني وقد أمسكني لا يمسني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال عليه السلام: ليس عليه أن يجبر على العتق، والصيام، والإطعام، إذا لم يكن له ما يعتق، ولم يقو على الصيام، ولم يجد ما يتصدق به، قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإن على الإمام أن يجبره على العتق أو الصدقة من قبل أن يمسّها ومن بعد ما يمسّها»[١].

وفي معتبرة أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته؟ قال: ان أتاها فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وإلاّ ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء وإلاّ أوقف حتى يسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلّقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلّق واحدة فهو أملك برجعتها»[٢].

(٥٠) لأن هذا هو المنساق من جميع الأدلة كما مر.

---

(١) الوسائل باب: ١٧ من أبواب الظهار.

(٢) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الظهار.

(مسألة ٢٣): لو اختلف الزوجان في تحقق الظهار وعدمه، فادعاه الرجل وأنكرته المرأة يقدم قولها مع اليمين (٥١) إلا إذا أقام الرجل البينة فيقدم قوله حينئذٍ (٥٢)، ولو انعكس يقدم قوله (٥٣).

---

(٥١) أما تقديم قولها فللأصل الموضوعي - وهو بقاء حلّية الوطي - والحكمي وهو أصالة عدم وقوع الظهار. وأما اليمين فلقطع الخصومة.

(٥٢) لعموم ما دل على حجية البينة.

(٥٣) لما مر في سابقة من غير فرق.

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد عن أربعة أشهر للإضرار بها (١)، فلا يتحقق الإيلاء بالحلف على ترك وطئ المملوكة(٢)،

وهو مصدر آلى يؤلي، وفي الأصل بمعنى القصر، ويسمى الحلف المذكور إيلاءً لكونه قصراً لترك الوطي في مدة خاصة، وهو ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فاؤُ فَإِنَّ اَللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ. وَ إِنْ عَزَمُوا اَلطَّلاٰقَ فَإِنَّ اَللّٰهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(١).

وقال الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «أيما رجل آلى من امرأته، والإيلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثمَّ يغاضبها فإنه يتربص به أربعة أشهر»(٢).

وقد كان طلاقاً في الجاهلية، كالظهار، فغيّر الشارع حكمه وجعل له أحكاماً خاصة، فمع تحقق شرائطه يكون إيلاءً، وإلا فهو يمين يجري عليه أحكامه.

(١) يأتي الوجه في ذلك كله إن شاء الله تعالى.

(٢) لظواهر الأدلة، مضافاً إلى الإجماع، وفي موثق أبي نصر عن أبي الحسن الرضا قال: «سألته عن الرجل يؤلي من أمته؟ فقالعليه السلام: لا، كيف يؤلي

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٦ و٢٢٧.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الإيلاء الحديث: ١.

ولا المتمتع بها [٣]، ولا لغير المدخول بها [٤]، ولا بالحلف على ترك وطئها مدة لا تزيد عن أربعة أشهر [٥]، ولا في ما إذا كان لملاحظة مصلحة كإصلاح لبنها أو كونها مريضة أو غير ذلك [٦]، وإن انعقد اليمين في جميع ذلك، ويترتب عليه آثاره إذا اجتمعت شروطه [٧].

وليس لها طلاق»[١].

(٣) لقول الصادقعليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: «لا إيلاء على الرجل من المرأة التي تمتع بها»[٢]، وما مر من التعليل في سابقة، مضافاً إلى الإجماع، وظاهر قوله تعالى ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ المنفي في المستمتع بها.

(٤) إجماعاً، ونصوصاً منها قول أبي جعفرعليه السلام في صحيح ابن مسلم: «غير المدخول بها لا يقع عليها إيلاء ولا ظهار»[٣].

وفي معتبرة أبي الصباح عن الصادقعليه السلام: «لا يقع الإيلاء إلا على امرأة قد دخل بها زوجها»[٤].

وفي صحيح زرارة عن الصادقعليه السلام: «لا يكون مؤليا حتى يدخل»[٥]، إلى غير ذلك من الأخبار.

(٥) لظهور الإجماع، وقول أبي جعفرعليه السلام في صحيح زرارة: «لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر»[٦].

(٦) لعدم تحقق الإضرار حينئذٍ، مضافاً إلى ظهور إجماعهم عليه، وقول عليعليه السلام في معتبرة السكوني: «ليس في الإصلاح إيلاء»[٧].

(٧) لتحقق المقتضي حينئذٍ لانعقاده، وفقد المانع، فيشمله الإطلاق

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب الإيلاء الحديث: ١.
(٢) التهذيب ج: ٨ حديث: ٢٢.
(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب الظهار الحديث: ٢.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٦ من أبواب الإيلاء الحديث: ٢ و ١.
(٦) الوسائل باب: ٥ من أبواب الإيلاء الحديث: ٢.
(٧) الوسائل باب: ٤ من أبواب الإيلاء الحديث: ٢.

(مسألة ١): لا ينعقد الإيلاء كمطلق اليمين إلاّ باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه [٨]، ولا يعتبر فيه العربية ولا اللفظ الصريح [٩] في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل كإدخال الفرج في الفرج، بل المعتبر صدق كونه حالفا على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور في ذلك [١٠]، فيكفي قوله (لا أطأك) أو (لا أجامعك) أو (لا أمسّك) بل وقوله: (لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة) إذا قصد بذلك ترك الجماع[١١].

والعموم بلا مدافع.

(٨) لأنه يمين، وكل يمين كذلك، اجماعاً، ونصوصاً تقدم بعضها في كتاب اليمين[١]، وفي صحيح محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفرعليه السلام: قول الله عزوجل ﴿وَ اَللَّيْلِ إِذٰا يَغْشىٰ﴾ ـ ﴿وَ اَلنَّجْمِ إِذٰا هَوىٰ﴾ وما أشبه ذلك، فقالعليه السلام: لله أن يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به»[٢].

(٩) كل منهما للأصل، والإطلاق الشامل لكل اللغات وجميع الألفاظ.

نعم، لا بد من القصد إليه، فلا يقع من الساهي والسكران وغيرهما ممن لا يكون له قصد، لما مر غير مرة من عدم الأثر للفعل الفاقد له.

(١٠) لحجية الظواهر مطلقاً في جميع المحاورات كلها، ما لم يدل دليل على الخلاف وهو مفقود.

(١١) للإطلاق في جميع ذلك، مضافاً إلى موثق بريد بن معاوية قال: «سمعت أبا عبداللهعليه السلام يقول في الإيلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر»[٣].

---

(١) راجع المجلد الثاني والعشرين صفحة :٢٤٨.
(٢) الوسائل باب: ٣ من أبواب الإيلاء الحديث :١.
(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الإيلاء الحديث :١.

(مسألة ٢): إذا تمَّ الإيلاء بشرائطه فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام[١٢]، وإلا فلها المرافعة إلى الحاكم[١٣]، فيحضره وينظره أربعة أشهر[١٤].

وصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك»[١] إلى غير ذلك من الأخبار مما مر.

(١٢) للأصل، والإجماع، وقول الصادقين عليهما السلام: «إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر، ولا إثم عليه في كفه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسّها فسكت ورضيت فهو في حل وسعة، فإن رفعت أمرها قيل له: إما أن تفيء فتمسّها، وإما أن تطلّق، وعزم الطلاق أن يخلى عنها، فإذا حاضت وطهرت طلّقها، وهو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثة قروء، فهذا الإيلاء الذي أنزله الله تعالى في كتابه وسنة رسوله صلى الله عليه وآله»[٢].

وفي صحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «فإن صبرت عليه فلها أن تصبر»[٣]

(١٣) لأنه منصوب لإقامة الأمور الحسبية، والمقام منها.

(١٤) اجماعاً، ونصوصاً منها ما في موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها ـ إلى أن قال ـ وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثمَّ يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة وإما أن تطلّق، فإن أبى حبسه أبداً»[٤].

وفي صحيح أبي نصر البزنطي قال: «سأله صفوان وأنا حاضر عن الإيلاء؟

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الإيلاء الحديث: ١.
(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب الإيلاء الحديث: ١.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٨ من أبواب الإيلاء الحديث: ٦ و ٥.

فإن رجع وواقعها في هذه المدة فهو، وإلا أجبر على أحد الأمرين، إما الرجوع أو الطلاق (١٥)، فإن فعل أحدهما وإلا ضيّق عليه وحبسه حتى يختار أحدهما (١٦).

فقال: إنما يوقف إذا قدمه إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر، ثمَّ يقول له: إما أن تطلّق وإما أن تمسك»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وما دل على الخلاف، مثل ما عن أبي جعفر عليه السلام في خبر أبي الجارود: «الايلاء يوقف بعد سنة، فقلت بعد سنة؟ !فقال: نعم، يوقف بعد سنة»[٢]. وعن الصادق عليه السلام في خبر أبي مريم: «يوقف قبل الأربعة أشهر وبعدها»[٣] محمول على الإيقاف حتى يحكم الحاكم، لا على المدة سنة أو أكثر من أربعة أشهر بقرينة قول أبي الحسن عليه السلام في معتبرة عثمان بن عيسى: «سألته عن رجل آلى من امرأته، متى يفرّق بينهما؟ قال: إذا مضت أربعة أشهر ووقف، قلت له: من يوقفه؟ قال: الإمام، قلت: وإن لم يوقفه عشر سنين، قال: هي امرأته»[٤].

(١٥) اجماعاً، ونصاً، ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «أيما رجل آلى من امرأته، والايلاء أن يقول: والله لا أجامعك كذا وكذا والله لأغيظنك ثمَّ يغاضبها، فإنه يتربص به أربعة أشهر ثمَّ يؤخذ بعد الأربعة أشهر، فيوقف فإذا فاء وهو أن يصالح أهله فإن الله غفور رحيم، وإن لم يفِ أجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف، وإن كان أيضاً بعد الأربعة الأشهر ثمَّ يجبر على أن يفيء أو يطلّق»[٥]، وما دل على الخلاف ـ كما مر ـ محمول أو مطروح.

(١٦) للإجماع، ولقول الصادق عليه السلام في معتبرة حماد: «في المؤلي إذا أبىٰ أن يطلّق، كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويجعله [يحبسه] فيها ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلّق»[٦]، ومثله غيره.

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب الإيلاء الحديث: ٥ و ٢ و ٣ و ٤ و ١.
(٦) الوسائل باب: ١١ من أبواب الإيلاء الحديث: ١.

ولا يجبره على أحدهما معيناً (١٧).

(مسألة ٣): المشهور أن الأربعة التي ينظر فيها ثمَّ يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الترافع (١٨)

وأما خبر خلف بن حماد عن الصادقعليه السلام: «في المؤلي إما أن يفيء أو يطلّق، فإن فعل وإلا ضربت عنقه»[١] محمول على من رد حكم الإمام وامتنع من قبوله.

(١٧) لظواهر الأدلة، والإجماع.

وما يظهر منه أن الإمام يفرّق بينهما، مثل معتبرة سماعة قال: «سألته عن رجل آلى من امرأته ـ إلى أن قال ـ إن لم يفيء بعد أربعة أشهر حتى يصالح أهله أو يطلّق، جبر على ذلك ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وإن كان بعد الأربعة الأشهر، فإن أبي فرّق بينهما الإمام»[٢]، محمول على جبر الإمام له بالفراق، أو مطروح.

(١٨) لظواهر النصوص، منها قول أبي الحسن الرضاعليه السلام: «إنما يوقف إذا قدّمه إلى السلطان فيوقفه السلطان أربعة أشهر ثمَّ يقول له: إما أن تطلّق وإما أن تمسك»[٣].

وعنهعليه السلام أيضاً: «إن أجل الايلاء أربعة أشهر بعد ما يأتيان السلطان»[٤].

وفي موثق أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «الايلاء: هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر ثمَّ يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة، وإما أن تطلّق، فإن أبى حبسه أبداً»[٥].

---

(١) الوسائل باب: ١١ من أبواب الإيلاء الحديث: ٢.
(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب الإيلاء الحديث: ٤.
(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٨ من أبواب الإيلاء الحديث: ٥ و ٧ و ٦.

وقيل من حين الإيلاء [١٩]، فعلى هذا لو لم ترافع حتى انقضت المدة ألزمه بأحد الأمرين من دون إمهال وانتظار مدة، وفيه تأمل [٢٠].

(مسألة ٤): يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن [٢١]، فلو عقد عليها جديداً في العدة أو بعدها كانت كأن لم يؤول عليها [٢٢] بخلاف ما إذا طلّقها رجعياً [٢٣]

مع أن المتعارف أن ذلك من مناصب الإمام ليحفظ به النظام، ولا يقع النزاع بين الأنام.

(١٩) نسب ذلك إلى جمع ـ منهم الإسكافي وابن أبي عقيل وغيرهما ـ مستندين في ذلك إلى الأصل، والعمومات، والإطلاقات من الآية والروايات، مثل قول الصادق عليه السلام في معتبرة بريد بن معاوية: «لا يكون إيلاء إلاّ إذا آلى الرجل ألا يقرب امرأته، ولا يمسّها، ولا يجمع رأسه ورأسها، فهو في سعة ما لم تمض الأربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر وقف، فإما أن يفيء فيمسّها وإما أن يعزم على الطلاق»[١]، وقريب منه غيره.

وفيه: ان الأصل لا محل له مع الدليل، والعمومات والإطلاقات مقيدة بما مر من الأخبار المعمول بها عند الأصحاب.

(٢٠) ظهر وجهه مما مر.

(٢١) لانقطاع العصمة بينهما فتصير كالأجنبية بالمرة، فلا موضوع لايلائها بعد الطلاق البائن.

(٢٢) لزوال الإيلاء بالطلاق، واستئناف الزوجية مستقلاً بعد الانقطاع بالمرة، وتقدم مثله في الظهار أيضاً.

(٢٣) لما هو المعلوم نصاً ـ كما مر ـ وفتوىً، من أن المطلّقة الرجعية بمنزلة الزوجة، بل لو آلى منها في زمان الرجعة يقع الإيلاء عليها، لما عرفت.

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الايلاء الحديث: ١.

فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع إلى الحاكم [٢٤]، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلاّ بانقضاء العدة [٢٥]، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول فلها المطالبة بحقها والمرافعة [٢٦].

(مسألة ٥): متى وطأها الزوج لزمته الكفارة [٢٧]، سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها لو جعلناها من حين المرافعة، لأنه قد حنث اليمين على كل حال[٢٨]، وإن جاز له هذا الحنث بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً، وبهذا يمتاز هذا اليمين عن سائر الأيمان، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحا تساوى طرفاه أو كان راجحاً ديناً أو دنيا [٢٩].

(مسألة ٦): لو أسقطت حقها لا يسقط أصل المطالبة (٣٠)

(مسألة ٧): لو كان عذر في البين من الوطي بعد انقضاء مدة التربص فإن كان من قبلها كالمرض أو الحيض ونحوهما لم يكن لها المطالبة

---

(٢٤) لفرض تحقق الطلاق الرجعي، وأدنى أثره زوال حقها من هذه الجهة.

(٢٥) لأنها في زمان العدة بمنزلة الزوجة، فيترتب الحكم عليه، وتكون بعد انقضاء العدة أجنبية فيزول الحكم.

(٢٦) لتحقق الموضوع، فيترتب الحكم عليه قهراً.

(٢٧) لإطلاق كفارة حنث اليمين ـ كما تقدم ـ مضافاً إلى الاتفاق.

(٢٨) فيشمله الإطلاق، والاتفاق.

(٢٩) لظواهر الأدلة، وإجماع الأجلة في كل واحد من الامتيازين.

(٣٠) لأن الإسقاط إنما يتعلق بالنسبة إلى ما كان، لا بالنسبة إلى ما يتجدد. نعم، لو أسقط الحق مطلقاً بالنسبة إلى ما كان وما يتجدد بعوض صلح ونحوه، فالظاهر السقوط.

بالفئة (٣١)، وإن كان من قبله فالظاهر أن لها المطالبة (٣٢).

(مسألة ٨): كفارة الإيلاء مثل كفارة اليمين اجتمع فيها التخيير والترتيب، وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاث أيام متواليات (٣٣).

---

(٣١) للإجماع، وأنه معذور، ولعدم المضارة لها.

(٣٢) للأصل، والإطلاق، وأنه مخبر بين الفئة والطلاق، فله أن يطلّقها.

(٣٣) لأنه يمين خاص فتشمله أدلة كفارتها، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾[١].

ومن السنة قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي «في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مد من حنطة أو مد من دقيق وحفنة، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة، وهو في ذلك بالخيار أي ذلك شاء صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاث، فالصيام عليه ثلاثة أيام»[٢].

وفي خبر حسين بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن كفارة اليمين؟ فقال: عتق رقبة أو كسوة، والكسوة ثوبان، أو إطعام عشرة مساكين أي ذلك فعل أجزأ عنه، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متواليات وإطعام عشرة مساكين مدّاً مدّاً»[٣]، وتقدم ما يتعلق بمقدار ما يعطي وغيره من الأحكام في كتاب الكفارات[٤].

---

(١) سورة المائدة: ٨٩.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الكفارات الحديث: ١ و ٢.

(٤) راجع ج: ٢٢ صفحة: ٢٣١ ـ ٢٣٤.

(مسألة ٩): لو آلى مدةً معينة تزيد عن أربعة أشهر فعليه الكفارة سواء خرجت المدة أو لا(٣٤).

(مسألة ١٠): لو ادعى الوطء وأنكرت يقبل قوله مع يمينه(٣٥).

---

(٣٤) أما الأول، فلأن الوطء وقع في مدة الإيلاء، فتشمله أدلة لزوم الكفارة في حنث اليمين، كما تقدم في كتاب الأيمان والنذور.

وأما الثاني أي: الوطء بعد انقضاء المدة، فادعى على لزوم الكفارة الإجماع، مضافاً إلى نص خاص، ففي معتبر منصور بن حازم عن الصادقعليه السلام قال: «سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به أربعة أشهر؟ قالعليه السلام: يوقف، فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلّقة، وإلا كفّر عن يمينه وأمسكها»[1]، وعنهعليه السلام أيضاً في المرسل: «و لا يقربها حتى يكفّر عن يمينه»[2]، فيجب الكفارة على المؤلي مطلقاً، وجعلوا ذلك من الفروق بين مطلق اليمين والايلاء كما مر.

وبذلك يعلم أنه لا مجرى للأصل بعد خروج المدة لما مر من الأخبار. والله العالم بالحقائق.

(٣٥) نصاً، واجماعاً، قال أبو جعفر الباقرعليه السلام في معتبرة إسحاق بن عمار: «إن علياعليه السلام سئل عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسّها، ويزعم أنه يمسّها؟ قالعليه السلام: يحلف ويترك»[3]، وما عن الصادقعليه السلام في المرسل: «في فئة المؤلي إذا قال: قد فعلت، وأنكرت المرأة، فالقول قول الرجل ولا إيلاء»[4]، مع أنه من فعله فلو لم يقبل قوله مع يمينه لزم الحرج المنفي في الشريعة المقدسة.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب الإيلاء الحديث: ٣ و ٤.

(٣) الوسائل باب: ١٣ من أبواب الايلاء الحديث: ١.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ١١ من أبواب الايلاء الحديث: ١.

(مسألة ١١): إذا اختلفا في انقضاء المدة يقدّم قول مَن يدعي بقاءها(٣٦) وكذا لو اختلفا في زمان إيقاع الإيلاء أو المرافعة فالقول قول مَن يدعى تأخره(٣٧).

(مسألة ١٢): لو اختار الزوج الطلاق بعد المرافعة كان الطلاق رجعياً ما لم يقتض البينونة (٣٨).

(مسألة ١٣): لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إن كان المحلوف عليه واحداً والزمان واحداً وإلا تتكرر (٣٩).

---

(٣٦) للأصل، سواء ادعت المرأة انقضاءها ـ حتى تلزمه بالفئة أم الطلاق ـ وادعى الرجل بقاءها أو بالعكس.

(٣٧) لما تقدم في سابقة من غير فرق.

(٣٨) على المشهور، لما تقدم من أنه الأصل في الطلاق[١]، ولصحيح بريد بن معاوية عن الصادقعليه‌السلام: «فإذا مضت الأربعة أشهر أوقف، فإما أن يفيء فيمسّها، وإما أن يعزم على الطلاق فيخلي عنها حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلّقها تطليقة قبل أن يجامعها بشهادة عدلين، ثمَّ هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثة الأقراء»[٢].

وأما صحيح منصور بن حازم عن الصادقعليه‌السلام: «المؤلي إذا وقف فلم يفيء طلّق تطليقة بائنة»[٣]، وقريب منه غيره محمول على ما سبقه تطليقتين، أو أن الإمام يرى المصلحة في إجباره بذلك.

ثمَّ إنه لو طلّق رجعياً ثمَّ رجع عاد الإيلاء ـ كما مر ـ حتى يفيء أو يطلّق ثانياً، ولكن بطلاقها يسقط حقها كما عرفت سابقاً.

(٣٩) أما الأول، فلعدم التكرر في السبب فلا يتكرر المسبب لا محالة.

---

(١) راجع صفحة: ١٩٧.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب الايلاء الحديث: ١ و ٥.

(مسألة ١٤): لو وطأ المؤلي في حال عدم التكليف من سهو أو نسيان أو جنون أو اشتباه بحليلة أو نحو ذلك ـ في مدة التربص فلا كفارة عليه [(٤٠)].

(مسألة ١٥): يصح الجمع بين الظهار والإيلاء، ولا تستباح بدون الكفارتين [(٤١)].

وأما الثاني، فلتكرر السبب فيتكرر المسبب أيضاً كما لو قال: والله لا وطأتك خمسة أشهر، فإذا انقضت فو الله لا وطأتك ثلاثة أشهر أو أقل أو أكثر، فهما ايلاآن كما عرفت.

(٤٠) لعدم تحقق العمد والاختيار، والكفارة تدور مدار وجودهما. وهل يزول حكم الإيلاء أو لا؟ وجهان: مقتضى الأصل البقاء.

(٤١) أما الأول: فلبقاء الزوجية، فيصح إيقاع كل منهما.

وأما الثاني: فلما مر من أن الإباحة منوطة بأداء الكفارة في كل منهما، على ما تقدم التفصيل. والله العالم.

كتاب اللعان

وهي مباهلة خاصة بين الزوجين[1]

وهو لغة الطرد والابعاد، وشرعاً «مباهلة خاصة بين الزوجين»، فهو مأخوذ من المعنى اللغوي أيضاً، ولا فرق بينهما إلاّ بالجزئية والكلية، كما هو كذلك في جميع موضوعات الأحكام التي رتبت عليها الآثار الشرعية والأحكام الخاصة.

(١) كما مر آنفاً، وتشريعه ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى: ﴿وَ اَلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلاّٰ أَنْفُسُهُمْ فَشَهٰادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ اَلصّٰادِقِينَ. وَ اَلْخٰامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اَللّٰهِ عَلَيْهِ إِنْ كٰانَ مِنَ اَلْكٰاذِبِينَ. وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا اَلْعَذٰابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ اَلْكٰاذِبِينَ. وَ اَلْخٰامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اَللّٰهِ عَلَيْهٰا إِنْ كٰانَ مِنَ اَلصّٰادِقِينَ﴾[1].

وأما السنة، فهي متضافرة بين الفريقين، فعن الصادق عليه السلام في موثق عبد الرحمن بن الحجاج قال: «إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله، فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عزوجل بالحكم فيها، قال فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه، فقال: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك فإن الله عزوجل قد

---

(١) سورة النور: ٦ ـ ٩.

أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فوقفها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله أنك لمن الصادقين فيما رميتها به، قال: فشهد ثمَّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أمسك، ووعظه ثمَّ قال: اتق الله فإن لعنة الله شديدة، ثمَّ قال: اشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، قال: فشهد فأمر به فنحى، ثمَّ قال صلى الله عليه وآله للمرأة: اشهدي أربع شهادات بالله أن زوجك لمن الكاذبين فيما رماك به، قال: فشهدت ثمَّ قال لها: أمسكي، فوعّظها ثمَّ قال لها: اتق الله فإن غضب الله شديد، ثمَّ قال لها: اشهدي الخامسة أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال فشهدت قال: ففرّق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»(١)، إلى غير ذلك من الروايات.

وعن ابن عباس: «لما نزلت ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ ـ الآية ـ قال سعد بن معاذ: يا رسول الله إني لأعلم أنها حق من عند الله تعالى شأنه، ولكن تعجبت أن لو وجدت لكاعاً يفخذها لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فو الله إني لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، فما لبثوا حتى جاء هلال بن أمية، فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاءً فوجدت عندها رجلاً يقال له: شريك بن سمحاء فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره النبي صلى الله عليه وآله ذلك، فقال سعد: الآن يضرب النبي هلال بن أمية وتبطل شهادته في المسلمين، فقال هلال: والله إني لأرجو أن يجعل الله لي مخرجاً، فبينما هم كذلك إذ نزل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أبشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجاً»(٢).

ويمكن انتهاؤه إلى الفطرة في الجملة، فإن المتخاصمين في مقام التخاصم يقول أحدهما للآخر: لعن الله الكاذب منا، أو ما يساوق هذا التعبير من الاصطلاحات المختلفة في الألسنة المتشتته.

---

(١) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٢) راجع السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٤.

أثرها دفع حد أو نفي ولد كما تعرف تفصيله [٢].

(مسألة ١): إنما يشرع اللعان في مقامين: أحدهما فيما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، الثاني: فيما إذا نفى ولديّة مَن ولد في فراشه [٣] مع إمكان لحوقه به [٤].

(مسألة ٢): لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبة ولا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة، بل ولا بالشياع ولا بأخبار شخص ثقة [٥].

---

(٢) ويأتي الوجه في شرائطه وأحكامه.

(٣) اجماعاً، ونصاً، فعن أحدهما عليهما السلام في صحيح محمد بن مسلم: «لا يكون اللعان إلاّ بنفي ولد، وإذا قذف الرجل امرأته لا عنها»[١]. وأما موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا يكون اللعان إلاّ بنفي الولد»[٢]، فالحصر فيه إضافي بقرينة الآية المباركة ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ أي: يقذفون أزواجهم، وما تقدم من صحيح محمد بن مسلم، فسبب اللعان تارة القذف بالزنا، وأُخرى: نفي الولديّة كما عرفت.

(٤) لأنه مع عدم إمكان ذلك فهو منفي عنه شرعاً، فلا حاجة إلى اللعان.

(٥) كل ذلك للأصل، والإجماع، والنصوص منها قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول: رأيت بين رجليها رجلاً يزني بها»[٣].

ومنها: موثق أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنه قال في الرجل يقذف امرأته يجلد ثمَّ يخلى بينهما، ولا يلاعنها حتى يقول: إنه قد رأى بين رجليها من يفجر بها»[٤].

ومنها: صحيح محمد بن مسلم قال: «سألته عن الرجل يفتري على امرأته،

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب اللعان الحديث: ١ و ٢.

(٣) و (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب اللعان الحديث: ٤ و ١.

نعم يجوز مع اليقين(٦)، لكن لا يصدّق إذا لم تعترف به الزوجة ولم يكن بيّنة(٧)، بل يحد حد القذف مع مطالبتها(٨)، إلاّ إذا أوقع اللعان الجامع للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد(٩).

قال: يجلد ثمَّ يخلى بينهما ولا يلاعنها حتى يقول أشهد أني رأيتك تفعلين كذا وكذا»(١).

وفي خبر محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السلام: «إذا قال: إنه لم يره، قيل له: أقم البينة، وإلا كان بمنزلة غيره جلد الحد»(٢)، إلى غير ذلك من الأخبار.

ومقتضى هذه الروايات تحقق الرؤية والمشاهدة في القذف في اللعان الشرعية بالزنا، وفي غير ذلك لا يجوز قذف زوجته.

(٦) لأن له حجية ذاتية، فهو مجبول على العمل بيقينه.

(٧) لأن حجية اليقين لمن حصل له، لا يستلزم حجيته لغيره.

(٨) أما الأول: فلتحقق المقتضي وفقد المانع، فيشمله عموم أدلة القذف بلا مدافع.

وأما الثاني: فلأن إقامة الحدود في حقوق الناس مشروطة بطلب صاحبها، كما يأتي في الموجب الثالث للحد في مسألة ١٠ من الفصل الأول منه.

(٩) كتاباً، وسنةً، واجماعاً، قال تعالى ﴿وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهٰادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّٰادِقِينَ. وَ الْخٰامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّٰهِ عَلَيْهِ إِنْ كٰانَ مِنَ الْكٰاذِبِينَ. وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذٰابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰاذِبِينَ. وَ الْخٰامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللّٰهِ عَلَيْهٰا إِنْ كٰانَ مِنَ الصّٰادِقِينَ﴾(٣).

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٤ من أبواب اللعان الحديث: ٢ و ٥.

(٣) سورة النور: ٦ ـ ٩.

(مسألة ٣): يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة[١٠]، فلا لعان فيمَن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالأعمى[١١]

وفي صحيح الفضيل قال: «سألته عن رجل افترى على امرأته؟ قال: يلاعنها، فإن أبي أن يلاعنها جلد الحد وردّت إليه امرأته، وإن لا عنها فرّق بينهما ولم تحل له إلى يوم القيامة، والملاعنة أن يشهد عليها أربع شهادات بالله أني رأيتك تزنين، والخامسة يلعن نفسه إن كان من الكاذبين، فإن أقرّت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عنها العذاب شهدت أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن كان انتفى من ولدها ألحق بأخواله يرثونه ولا يرثهم إلاّ أن يرث أُمه، فإن سماه أحد ولد زنا جلد الذي يسميه الحد»[١].

وفي معتبرة زرارة قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل: ﴿وَ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوٰاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ﴾ قال: هو القاذف الذي يقذف امرأته، فإذا قذفها ثمَّ أقرّ أنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته، وان أبى إلاّ أن يمضي فيشهد عليها أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ـ الحديث ـ»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات التي تدل على أنه إذا أوقع اللعان الجامع للشرائط يدرأ عنه الحد.

(١٠) اجماعاً، ونصوصاً منها ما تقدم من قول الصادق عليه السلام: «و لا يلاعنها حتى يقول إنه قد رأى بين رجليها مَن يفجر بها»[٣]، وفي رواية أُخرى أن الزوج يقول: «رأيت ذلك بعيني»[٤].

(١١) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، مضافاً إلى الإجماع، فيختص

---

(١) (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ٨ و ٧.

(٣) (٤) الوسائل باب: ٤ من أبواب اللعان الحديث: ١ و ٤.

فيحدان مع عدم البيّنة (١٢)، وأن لا يكون له بيّنة (١٣)، فإن كانت له بينة تتعين إقامتها لنفي الحد ولا لعان (١٤).

(مسألة ٤): يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة(١٥)، فلا لعان في قذف الأجنبية بل يحد القاذف مع عدم البيّنة (١٦)، وكذا في المنقطعة على الأقوى (١٧).

لعان الأعمى بنفي الولد فقط.

فما عن الشهيد رحمه الله في المسالك من أن المراد من الرؤية والمعاينة في الأخبار العلم، وهو يحصل للأعمى أيضاً.

دعوى بلا دليل واجتهاد في مقابل النص.

(١٢) لعمومات أدلة حد القذف الشامل للمقام، مضافاً إلى الإجماع أيضاً.

(١٣) لقوله تعالى ﴿وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدٰاءُ إِلاّٰ أَنْفُسُهُمْ فَشَهٰادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهٰادٰاتٍ بِاللّٰهِ﴾ مضافاً إلى الإجماع، وظاهر النصوص المتقدمة.

(١٤) لأن اللعان إنما هو حجة ضعيفة، والبينة حجة قوية، ولا تصل النوبة إلى الضعيفة مع القوية، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(١٥) اجماعاً، ونصوصاً منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «لا يلاعن الحر الأمة، ولا الذمية، ولا التي يتمتع بها»[١].

ومنها: صحيح ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام أيضاً: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»[٢] إلى غير ذلك من الروايات.

(١٦) لعموم ما دل على وجوب الحد عند تحقق السبب، كما يأتي في كتاب الحدود في الموجب الثالث منه إن شاء الله تعالى.

(١٧) لما تقدم من النصوص.

ونسب إلى السيد والمفيد الوقوع في المنقطعة للإطلاقات، ولكنها مقيدة

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٠ من أبواب اللعان الحديث: ٢ و ٤.

و أن تكون مدخولاً بها (١٨)، فلا لعان فيمَن لم يدخل بها، وأن تكون غير مشهورة بالزنا (١٩)، وإلا فلا لعان بل ولا حد حتى يدفع باللعان (٢٠)، بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبينة (٢١)، كما يشترط فيها الكمال بالبلوغ والعقل (٢٢)، والسلامة من الصمم والخرس (٢٣).

بالنصوص السابقة، فلا وجه للأخذ بها.

(١٨) اجماعاً، ونصوصاً مستفيضة منها قول الصادقعليه السلام في معتبرة ابن أبي عمير قال: «قلت له: الرجل يقذف امرأته قبل أن يدخل بها، قالعليه السلام: يضرب الحد ويخلى بينه وبينها»[١].

وفي موثق أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بأهله»[٢].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «لا تكون الملاعنة ولا الإيلاء إلاّ بعد الدخول»[٣] إلى غير ذلك من الأخبار.

(١٩) لأن اللعان إنما شرع لصون العرض عن الانتهاك، وأن المشهورة بالزنا منهتكة فلا موضوع للّعان، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(٢٠) لما يأتي في الحدود من اشتراط العفة في المقذوف، والمشهورة بالزنا غير عفيفة، فلا موضوع لحد القذف حينئذٍ.

(٢١) أما مع الدفع بالبينة، فلا موضوع للحد ولا للتعزير. وأما التعزير فلأنه على كل منكر لو لم تكن متجاهرة بحيث لم يبق موضوع للمنكر بالنسبة إليها.

(٢٢) اجماعاً، مضافاً إلى سلب عبارة الصبية والمجنونة.

(٢٣) للإجماع، والنصوص، فعن السكوني عن الصادق عن أبيه عن عليعليه السلام: «الخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنما اللعان باللسان»[٤]، وفي

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢ من أبواب اللعان الحديث: ٣ و ٢ و ٥.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللعان الحديث: ١٢.

(مسألة ٥): يعتبر في الزوج الملاعن: البلوغ، والعقل والاختيار (٢٤)، ولا يعتبر فيه الحرية (٢٥).

موثق أبي بصير قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال؟ فقال: إن كان لها بينة تشهد لها عند الإمام، جلده الحد وفرّق بينهما، ثمَّ لا تحل له أبداً، وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه، ما أقام معها ولا اثم عليها»[١] وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل قذف امرأته وهي خرساء، قال: يفرّق بينهما»[٢] فهذه الروايات دالة على عدم ثبوت اللعان إن كانت متصفة بالخرس والصمم، وأنها تحرم بمجرد القذف.

(٢٤) لأنها من الشرائط العامة، وتقدم مكررا اعتبارها، ولسلب عبارات الصبي والمجنون، ولا يترتب على قذفهما حد حتى ينتفي باللعان، مضافاً إلى الإجماع.

(٢٥) للأصل، والإطلاق، وما عن الصادق عليه السلام في صحيح جميل بن دراج: «الحر بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهودية والنصرانية، ولا يتوارثان، ولا يتوارث الحر والمملوكة»[٣] وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنه سئل عن عبد قذف امرأته؟ قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار»[٤].

وأما موثق ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «لا يلاعن الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها»[٥]، وما في معتبرة السكوني: «ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنة: اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها، والنصرانية. والأمة تحت الحر فيقذفها، والحرة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية لأن

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٨ من أبواب اللعان الحديث: ٢ و ١.

(٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللعان الحديث: ٢ و٣ و٤.

ويصح لعان الأخرس إن كان له إشارة مفهمة [٢٦].

(مسألة ٦): لا يجوز للرجل أن ينكر ولدية مَن تولّد في فراشه مع إمكان لحوقه به [٢٧]، بأن دخل في أُمه وقد مضى منه إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعدا ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل حتى فيما إذا فجر أحد بها فضلا عما إذا اتهمها [٢٨]، بل يجب عليه الإقرار بولديته [٢٩]، فعن النبي ﷺ: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق».

نعم يجب عليه أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكوّنه منه [٣٠]، من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به إذا كان بحسب ظاهر الشرع لحوقه به لو لا نفيه. لئلا يلحق بنسبة مَن ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك [٣١].

الله تعالى يقول ﴿وَ لاٰ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً أَبَداً﴾ والخرساء ليس بينها وبين زوجها»[١] إما محمول على الوطي بالملك ـ وكذا في الذمية ـ أو مطروح لأجل التقية.

(٢٦) للإجماع، ولما تقدم في الإقرار والطلاق وغيرهما.

(٢٧) اجماعاً، بل ضرورة من الفقه، بل ووجدانا من الناس، ونصوصاً تعرض بعضها في المتن.

(٢٨) لشمول إطلاق دليلهم من الإجماع وغيره لكل واحد من الصورتين.

(٢٩) لما تقدم، ولقاعدة الفراش.

(٣٠) للإجماع، ولئلا يلحق بنسبة من ليس منه، كما في المتن.

(٣١) لأنه باللعان ينتفي الولد منه شرعاً، فلا تترتب آثار الولدية عليه حينئذٍ.

---

(١) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللعان الحديث: ٢.

(مسألة ٧): إذا نفى ولدية مَن ولد في فراشه. فإن علم أنه دخل بأُمه دخولاً يمكن مع لحوق الولد به أو أقر هو بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه هذا النفي ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره (٣٢)، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقر به وقد نفاه ـ إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال: هذا ليس ولدي، أو مع ذكر السبب بأن قال: لأني لم أدخل بأُمه أصلاً ـ أو أنكر دخولاً لا يمكن تكونه منه فحينئذ وإن لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه (٣٣).

(مسألة ٨): إنما يشرع اللعان لنفي الولد إذا كانت المرأة منكوحة بالعقد الدائم (٣٤)، وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان (٣٥)، وإن لم يجز له نفيه ولم يعلم بالانتفاء (٣٦).

---

(٣٢) لأنه أكذب بفعله أو إقراره نفي الولد، فلا يسمع مثل هذا النفي مطلقاً.

(٣٣) أما عدم النفي عنه بمجرد النفي، فلعدم اعتبار نفيه إلاّ إذا كان ذلك بوجه شرعي، وهو اللعان الشرعي. وأما النفي باللعان فلتحقق المقتضي وفقد المانع، فتشمله العمومات، والإطلاقات بلا محذور فيه. هذا إذا تحقق الدخول، وإلا فلا لعان مطلقاً.

(٣٤) اجماعاً، ونصاً ـ كما تقدم ـ قال أبو عبدالله عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور: «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»[١].

(٣٥) للإجماع، وإطلاق ما تقدم من النص، ومر في أحكام المتعة ما يتعلق بالمقام.

(٣٦) لقاعدة الفراش، مضافاً إلى الإجماع. فالأقسام ثلاثة:

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب اللعان الحديث: ١.

نعم لو علم أنه قد دخل بها دخولا يمكن تكوّن الولد منه أو أقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه ولم يسمع منه ذلك كما هو كذلك في الدائمة(٣٧)، والمتمتع بها إنما هو فيما إذا كانت المرأة تحته وولدت ولداً ولم يعلم دخول الرجل بها دخولاً يمكن تكوّن الولد منه ولم يقر الزوج بذلك وقد نفاه الزوج واحتمل صدقه وكذبه ففي ولد الدائمة لم ينتف إلاّ باللعان ويشرع اللعان لنفيه وفي ولد المتمتع بها ينتفي عنه بمجرد نفيه بحسب ظاهر الشرع ولا يشرع فيه اللعان (٣٨).

(مسألة ٩): لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حملاً أو منفصلاً(٣٩).

الأول: العلم بكون الولد له لا يجوز له النفي لا باللعان ولا بغيره، بلا فرق بين الدائمة والمتعة.

الثاني: العلم بأن الولد ليس له يجب نفيه في الدائمة باللعان، وفي المتمتعة ينفي بغير لعان.

الثالث: التردد والشك في ذلك ينفي في الدائمة باللعان، وفي المتعة ينفي بمجرد النفي ولا يحتاج إلى اللعان، ففي صحيح ابن حنظلة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شروط المتعة؟ فقال: يشارطها على ما يشاء من العطية ويشترط الولد إن أراد»[1]، وقريب منه غيره.

(٣٧) لما مر من وقوع التكذيب بين اللعان، وما أقر أو فعل، فلا اعتبار باللعان حينئذٍ.

(٣٨) على ما هو المنساق من النصوص التي مر بعضها، مضافاً إلى الإجماع.

(٣٩) لإطلاق الدليل الشامل لهما. وما يظهر منه الخلاف مثل رواية أبي

---

(١) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب المتعة الحديث: ٣.

(مسألة ١٠): من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا[٤٠] لاحتمال تكوّنه عن وطئ شبهة أو غيره، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وإن جاز له بل وجب عليه نفيه عن نفسه [٤١] لكن لا يجوز أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه ولد زنا [٤٢].

(مسألة ١١): لو أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك [٤٣]، سواء كان إقراره بالصريح أو بالكناية، مثل: أن يبشّر به. ويقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين أو إن شاء الله تعالى [٤٤]، بل قيل انه إذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعد ذلك[٤٥].

بصير عن الصادق عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن في كل حال إلاّ أن تكون حاملاً»[١]، محمول على التأخير في صورة خوف الحامل من الجهوض، أو إقامة الحد بعد النكول.

(٤٠) لا شرعاً ولا عقلاً بعد فرض إمكان الوطي بالشبهة.

(٤١) لما مر من حفظ النسب وآثاره وعدم اختلاطه.

(٤٢) لما تقدم، ويأتي في الحدود من حرمة قذف الزوجة بالزنا.

(٤٣) لقاعدة: «إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، فلا يسمع إنكاره بعد الإقرار ما لم تقم حجة على بطلان الإقرار حين حدوثه، هذا مضافاً إلى الإجماع.

(٤٤) المدار كله على الظهور العرفي الذي هو حجة معتبرة مطلقاً.

(٤٥) القائل هو الشيخ رحمه الله في المبسوط، ونسبه في المسالك إلى المشهور، وخلاصة دليلهم: أن مقتضى إطلاق قوله صلى الله عليه وآله: «الولد للفراش»[٢] هو الإلحاق مطلقاً، فالسكوت تقرير حينئذٍ فلا يجوز النفي بعد ذلك.

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللعان الحديث: ٣.

(٢) الوسائل باب: ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث: ٣.

بل نسب ذلك إلى المشهور (٤٦).

(مسألة ١٢): لا يقع اللعان إلاّ عند الحاكم الشرعي أو مَن نصبه لذلك (٤٧)، وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفى ولدها (٤٨):

وفي إطلاقه تأمل إذ يمكن أن يكون السكوت لعارض من العوارض ولذا اشتهر أن السكوت أعم من الرضا.

نعم، لو كان مثل سكوت البكر في النكاح فالقرينة على الرضا موجود.

(٤٦) كما عن الشهيد في المسالك، ولكن قد عرفت الإشكال في إطلاقه.

(٤٧) لظواهر النصوص، منها قول أبي عبدالله عليه السلام: «و اللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالي: إني رأيت رجلاً مكان مجلسي منها، أو ينتفي من ولدها فيقول: ليس مني، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي»[١].

ومنها: صحيح البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره»[٢].

ومنها: صحيح ابن مسلم: «سألت أبا جعفر الباقر عليه السلام: عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة»[٣]، مضافاً إلى الإجماع، ويقوم مقامه من نصبه بدليل إذنه وولايته.

(٤٨) هذه الصورة مذكورة في القرآن الكريم[٤] والسنة المستفيضة[٥]، ومورد الإجماع.

---

(١) مستدرك الوسائل باب: ٤ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ٥ و ٤.

(٤) سورة النور: ٦ ـ ٩.

(٥) الوسائل باب: ١٠ من أبواب اللعان.

(أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفي ولدها) يقول ذلك أربع مرات، ثمَّ يقول مرة واحدة: (لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين)، ثمَّ تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات: (أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفي الولد) ثمَّ تقول مرة واحدة: (إن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين)[(٤٩)].

(مسألة ١٣): يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور [(٥٠)]، فلو قال أو قالت أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو بدّلا لفظ الجلالة بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات أو قال الرجل: إني صادق أو لصادق أو من صادقين من غير ذكر اللام أو قالت المرأة إنه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع [(٥١)]، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس[(٥٢)].

(مسألة ١٤): يجب أن يكون إتيان كل منهما باللعان بعد إلقاء الحاكم إياه عليه[(٥٣)]، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع [(٥٤)].

(مسألة ١٥): يجب أن يكون النطق بالعربية مع القدرة ويجوز بغيرها مع التعذر [(٥٥)].

---

(٤٩) فيتحقق اللعان بعد تساوي اللعنات وتقابلها.

(٥٠) لظاهر الكتاب ـ كما تقدم ـ والنصوص، والإجماع.

(٥١) لأنه خلاف المنقول شرعاً.

(٥٢) لأصالة عدم ترتب الأثر في غير ما هو الظاهر من القرآن، والخبر، والمتيقن من الإجماع المعتبر.

(٥٣) لظواهر النصوص، مضافاً إلى دعوى الإجماع، والأصل في غير المتيقن من الأدلة.

(٥٤) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط.

(٥٥) أما الأول: فلأنه المنساق من الأدلة، مضافاً إلى الإجماع.

(مسألة ١٦): يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة (٥٦)، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل منهما عند تلفظه بما يخصه؟ أحوطهما الأول (٥٧). وكذا يجب أن يبدأالرجل أولاً بالتلفظ المذكور ثمَّ المرأة كذلك (٥٨).

وأما الثاني: فلأن الضرورات تبيح المحظورات ـ كما في غير المقام ـ هذا إذا كان الحاكم عارفا بتلك اللغة وإلا يحتاج إلى المترجم كما يأتي في كتاب القضاء.

(٥٦) لظواهر النصوص، منها قول أبي جعفر الباقر عليه السلام في صحيح جميل: «يجلس الإمام مستدبر القبلة يقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه، ويبدأ بالرجل ثمَّ المرأة»[١]، وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحجاج: «فأوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله ثمَّ قال للزوج: اشهد»[٢].

وأما ما يظهر منه الخلاف مثل ما عن الصادق عليه السلام في المرسل أنه قال: «و السنة أن يجلس الإمام للمتلاعنين ويقيمهما بين يديه، كل واحد منهما مستقبل القبلة»[٣]، محمول على الثبوت بغير الكتاب، فلا ينافي الوجوب بدليل آخر أو الندب كذلك، مضافاً إلى قصور سنده، وفي صحيح علي بن جعفر عن أخيه عليهما السلام: «الملاعنة قائماً يلاعن أو قاعداً؟ فقال: الملاعنة وشبهها من قيام»[٤].

(٥٧) لاحتمال شمول إطلاق الدليل لذلك، ولكنه مشكل مع ذهاب بعض إلى كفاية القيام حين التلفظ فقط.

(٥٨) لظاهر الكتاب، وما تقدم من النصوص المعتبرة، وأن لعانها لإسقاط الحد عن نفسها، فلا يكون ذلك إلاّ بعد لعان الزوج فلو لا عنت قبله لغي.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ٤ و١ و ٥.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(مسألة ١٧): يجب أن يعيّنها بما يرفع الاشتباه إن كان له زوجات متعددة[٥٩].

---

(٥٩) لظواهر الأدلة، وأصالة عدم تحقق اللعان إلاّ بالمعينة في الخارج من الزوجات.

ثمَّ إنهم اختلفوا في أن اللعان شهادة أو يمين، واستدل للأول بإطلاق الشهادة عليه في الكتاب والسنة، قال تعالى ﴿فَشَهٰادَةُ أَحَدِهِمْ﴾[١] إلى آخر الآية التي أطلق عليها لفظ الشهادة في خمسة مواضع منها.

ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وآله للرجل: «اشهد أربع شهادات ـ وللمرأة ـ اشهدي»[٢] وقول الصادق عليه السلام: «ليس بين خمس نساء وبين أزواجهن ملاعنة ـ إلى أن قال ـ والمجلود في الفرية لأن الله تعالى يقول ﴿وَ لاٰ تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً أَبَداً﴾[٣] إلى غير ذلك من الأخبار.

ويمكن الخدشة فيه.

أولا: بأن إطلاق الشهادة أعم من ذلك.

وثانيا: بإطلاق اليمين عليه في الكتاب والسنة، كما يأتي.

كما استدل بأنه أيمان وليس شهادة، بما ورد في الكتاب والسنة أيضاً، قال تعالى ﴿بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ اَلصّٰادِقِينَ﴾. وقولها ﴿بِاللّٰهِ إِنَّهُ لَمِنَ اَلْكٰاذِبِينَ﴾ وإن استحباب التغليظ في الأيمان دون الشهادة.

ومن السنة: ما مر، وقوله صلى الله عليه وآله لهلال بن أمية: «احلف بالله الذي لا إله إلاّ هو انك لصادق»[٤]، وكذلك قوله صلى الله عليه وآله بعد التلاعن: «لو لا الأيمان لكان لي ولها

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب اللعان الحديث: ١٢.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٥.

ولا يجب عليها تعيين الرجل (٦٠).

(مسألة ١٨): يستحب في اللعان أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة، وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة والولد عن يمين الرجل (٦١). ويحضر مجلس اللعان مَن يسمعه (٦٢)، وأن يعظه الحاكم قبل ذكر اللعن وكذا المرأة قبل ذكر الغضب (٦٣).

شأن»[1]، وإن كل منهما يلاعن نفسه، ولا معنى لشهادة أحد لنفسه هذا.

وليس كل واحد من الاستدلالين تام في الدليلية.

والمتحصل من المجموع، أنه برزخ بينهما، فإنه شهادة من جهة ويمين من اخرى، ولا محذور فيه من عقل أو نقل.

ولا يترتب على هذا الاختلاف ثمرة علمية ولا عملية، إذ لو قيل إنه شهادة، لا يلتزمون بترتب جميع أحكام الشهادة عليه، وكذا لو قيل بأنه يمين.

(٦٠) لعدم احتمال التعدد فيه، فلا يجب عليها ذلك.

(٦١) لما عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي: «أصلحك الله تعالى كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الإمام ويجعل ظهره إلى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره»[2]، وفي صحيح محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثمَّ بالمرأة»[3].

(٦٢) كما روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله[4]، ولتعظيم الأمر وأخذ العبرة منه.

(٦٣) لما عن الصادق عليه السلام في خبر عباد البصري: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٥.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ٢ و ٤.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٤ و ٣٩٩.

وأن يغلّظ اللعان بالقول والمكان والزمان [٦٤].

(مسألة ١٩): إذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة [٦٥].

الأول: انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما [٦٦].

الثاني: الحرمة الأبدية، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد [٦٧]، وهذان الحكمان ثابتان في مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفي الولد [٦٨].

للرجل: بعد الشهادات الأربع: اتق الله فإن لعنة الله شديدة، ثمَّ قال: اشهد الخامسة ـ إلى أن قال ـ ثمَّ قال صلى الله عليه وآله: للامرأة بعد الشهادات الأربع: أمسكي فوعظها، وقال: اتق الله فإن غضب الله شديد ـ الحديث ـ»[١] وغيره من الروايات.

(٦٤) لما تقدم في كتاب الأيمان. هذا كله إذا لم يكن محذور شرعي آخر في البين.

(٦٥) بلا شك في ذلك ولا ريب من جميع الإمامية ونصوصهم.

(٦٦) للإجماع، وما مر من النصوص منها ما عن الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعد ما تمَّ اللعان: «فرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات الدالة على أن فرقة اللعان فسخ كالرضاع والردّة، فلا يعتبر فيه شرائط الطلاق ولا أحكامه.

(٦٧) نصا، واجماعاً، قال أبو عبدالله عليه السلام في صحيح زرارة: «ثمَّ لا تحلّ له إلى يوم القيامة»[٣]، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «اذهبا فلن يحل لك ولن تحلي له أبداً»[٤]، ومر قوله صلى الله عليه وآله: «لا تجتمعا بنكاح أبداً»[٥]، إلى غير ذلك من الروايات وهي تشمل العقد الجديد أيضاً.

(٦٨) لإطلاق الدليل الشامل لهما.

---

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ١ و١ و٧ و٩ و١.

الثالث: سقوط حق القذف عن الزوج بلعانه، وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعانها (٦٩)، فلو قذفها ثمَّ لاعن ونكلت هي اللعان تخلص الرجل عن حد القذف وتحد المرأة حد الزانية، لأن لعان الرجل بمنزلة البينة في إثبات زنا الزوجة (٧٠).

الرابع: انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنا لنفيه (٧١)، بمعنى أنه لو نفاه وادعت الزوجة كون الولد له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد (٧٢).

---

(٦٩) للآية المباركة[١]، والإجماع، والنصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «القاذف الذي يقذف امرأته فإذا قذفها ثمَّ أقر أنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه امرأته، وإن أبى إلاّ أن يمضي فيشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب ـ والعذاب هو الرجم ـ فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن لم تفعل رجمت، وإن فعلت ودرأت عن نفسها الحد ثمَّ لا تحل له إلى يوم القيامة، قلت: أرأيت إن فرّق بينهما ولها ولد فمات قال: ترثه أُمه فإن ماتت أُمه ورثه أخواله، ومن قال: إنه ولد زنا جلّد الحد، قلت: يرد إليه الولد إذا أقر به؟ قال: لا ولا كرامة ولا يرث الابن ويرثه الابن»[٢].

(٧٠) فيكون المقتضي للحد موجود والمانع مفقود فتحد.

(٧١) لفرض إقرارها بأن الولد منها وللرجل، فاللعان أثبت نفيه عن الرجل دون المرأة.

(٧٢) لانتفاء النسبة بينهما شرعاً، فلا نسبة حتى يتحقق الإرث.

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) الوسائل باب: ١ من أبواب اللعان الحديث: ١.

فلا يرث كل منهما عن الآخر، وكذا بين الولد وكل مَن انتسب إليه بالأبوة كالجد والجدة والأخ والأُخت للأب وكذا الأعمام والعمات بخلاف الأُم ومن انتسب إليه بها (٧٣)، حتى أن الاخوة للأب والأم بحكم الاخوة للأُم (٧٤).

(مسألة ٢٠): إذا كذّب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له (٧٥).

---

(٧٣) لتحقق النسبة الشرعية، فيترتب عليها جميع أحكامها.

(٧٤) لصدق النسبة من جهتها، فيثبت جميع أحكامها.

(٧٥) اجماعاً، ونصوصاً منها ما عن أبي عبدالله عليه السلام في صحيح الحلبي: «سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها فيلاعنها ويفارقها، ثمَّ يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذّب نفسه، فقال عليه السلام: أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإني أرده عليه إذا ادعاه ولا أدع ولده، وليس له ميراث، ويرث الابن الأب ولا يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه ولا يرثهم فإن دعاه أحد ابن الزانية جلد الحد»[1].

وما يظهر منه الخلاف مثل معتبرة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام: «سألته عن رجل لا عن امرأته وانتفى من ولدها ثمَّ أكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم أن الولد ولده، هل يرد عليه ولده؟ قال عليه السلام: لا، ولا كرامة لا يرد عليه ولا تحل له إلى يوم القيامة»[2]، محمول بالنسبة إلى ما له لا بالنسبة إلى ما عليه، فيكون صحيح الحلبي المتقدم بمنزلة الشرح والبيان لجميع الروايات الواردة في الباب، فلا وجه لتوهم التعارض بينها، ولا بد حينئذٍ من رد غيره إليه.

وعليه يحمل صحيحة الثاني عن أبي عبدالله عليه السلام: «عن رجل لا عن امرأته

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب اللعان الحديث: ٥.

و لا يرثه الأب ولا مَن يتقرب به (٧٦).

(مسألة ٢١): لو أخل أحدهما بشيء من شرائط اللعان المعتبرة لم يصح ولو حكم به الحاكم لم ينفذ (٧٧).

(مسألة ٢٢): تقدم أن لعان الزوجين يوجب انفساخ النكاح الذي بينهما وليس بطلاق (٧٨)، فلا يعتبر شرائط الطلاق فيه (٧٩).

نعم يصح لعان المطلّقة الرجعية وأثره أنها تحرم أبداً بخلاف البائن فلا يصح اللعان فيه (٨٠).

وهي حبلى، وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادّعاه وأقرّ به وزعم أنه منه، فقال عليه السلام: يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد، لأن اللعان بينهما قد مضى»[1] أي يرثه الولد لا الوالد، بقرينة ما تقدم من صحيح الحلبي أيضاً.

وكذا معتبرة محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثمَّ أكذب نفسه، هل يرد عليه ولده؟ فقال: إذا أكذب نفسه جلد الحد وردّ عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبداً»[2]، يعني يرد الولد فيما عليه مثل أن يرث أباه لا فيما له، فلا يرثه أبوه كما مر.

(٧٦) لزوال النسبة بينهما شرعاً.

(٧٧) أما عدم الصحة في الأول: فلقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه.

وأما عدم النفوذ في الثاني: فلكونه خلاف ما أنزل الله تعالى.

(٧٨) أما الأول: فلثبوت الفرقة نصوصاً، واجماعاً، كما مر.

وأما الثاني: فلأصالة عدم ترتب آثاره إلاّ بدليل، وهو مفقود.

(٧٩) للأصل، ولاختلافهما شرعاً وعرفاً، بل ولغةً.

(٨٠) أما الأول: فلما تقدم مكرراً أنها بمنزلة الزوجة، فتترتب عليها آثار

---

(١) الوسائل باب: ١٣ من أبواب اللعان الحديث :١.

(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب اللعان الحديث :٦.

(مسألة ٢٣): لو قذفها فماتت قبل تحقق اللعان سقط اللعان وورثها الزوج(٨١)، ولوارثها استيفاء حد القذف منه إن لم يلاعن (٨٢)، وإلا لا يرثها(٨٣).

(مسألة ٢٤): إذا شهد أربعة بالزنا والزوج أحدهم ترجم المرأة (٨٤).

الزوجية التي منها اللعان.

وأما الثاني: فلانقطاع العصمة بينهما بالمرة، فلا موضوع للّعان فيه أصلاً.

(٨١) لأصالة بقاء علقة النكاح، فيترتب عليها جميع الآثار.

(٨٢) لعموم أدلة القذف، وأنه موروث كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى، وعموم أدلة اللعان الموجب لسقوط الحد، مضافاً إلى رواية أبي بصير عن الصادقعليه السلام: «في رجل قذف امرأته وهي في قرية من القرى، فقال السلطان: مالي بهذا علم، عليكم بالكوفة، فجاءت إلى القاضي ليلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث لك، فقال أبو عبداللهعليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبي أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها»[١]، وقريب منه غيره، ويستفاد منه أن حق اللعان موروث.

(٨٣) لتحقق اللعان من جانبه الموجب لسقوط الإرث كما مر.

(٨٤) للعمومات، والإطلاقات كما يأتي في كتاب الحدود، ورواية إبراهيم بن نعيم عن الصادقعليه السلام: «أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: تجوز شهادتهم»[٢].

ودعوى ظهور قوله تعالى ﴿وَٱللَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡ﴾[٣]، وكذا قوله تعالى ﴿بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[٤]

---

(١) الوسائل باب: ١٥ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ١٢ من أبواب اللعان الحديث: ١.

(٣) سورة النساء: ١٥.

(٤) سورة النور: ١٣.

(مسألة ٢٥): يحرم رمي الولد بالزنا بعد اللعان مطلقاً ولو رماه أحدٌ حد (٨٥).

(مسألة ٢٦): لو تمَّ اللعان وفرّق بينهما يجب على الزوج دفع المهر إن كان على ذمته (٨٦).

في كونهم غير الزوج.

مما لا شاهد لها، كما قلنا في التفسير لإطلاق الآية المباركة.

وأما رواية زرارة عن أحدهماعليهما السلام: «في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قالعليه السلام: يلاعن ويجلد الآخرون»[1]، فيمكن حمله على اختلال بعض الشرائط.

(٨٥) للإجماع، ولأن النبيصلى الله عليه وآله: «لما لا عن بين هلال وامرأته فرّق بينهما، وقضى لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها، ومتى رماها أو رمى ولدها فعليه الحد»[2]، وعن الصادقعليه السلام في معتبرة أبي بصير: «المرأة يلاعنها زوجها ويفرّق بينهما إلى من ينسب ولدها؟ فقالعليه السلام إلى أُمه»[3].

(٨٦) لما تقدم سابقاً من أن فسخ النكاح لا يوجب سقوط المهر، وأنه يستقر تمامه بالدخول.

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب اللعان الحديث: ٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ج: ٧ صفحة: ٣٩٥ و ٤٠٢.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب اللعان الحديث: ٢.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

وهو إزالة قيد الرقيّة عن الإنسان المملوك [١]، وله فضل عظيم [٢].

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العباد وهاديهم إلى سبل

الصلاح والرشاد والصلاة والسلام على معتق النفوس

عن رقية الجهل وساقيهم إلى صراط العلم والعدل محمد وآله الطاهرين.

وبعد حيث إن مسائل هذا الكتاب في هذه الأعصار مجرد فرض لا واقع لها في الخارج، كنت عازماً على عدم التعرض له أصلاً، فالتمسني بعض الأفاضل أن أشير إلى أمهات مسائله تتميما لجميع الكتب الفقهية، فأشرت إلى بعضها إجمالاً مع كثرة الاشتغال بالأهم وعزة الوقت رجاء أن يعتق الله رقابنا من النار فإنه سميع مجيب.

فنقول: مادة [ع ت ق] تستعمل بمعنى التقدم إما في الزمان أو المكان، أو الرتبة، فالعتيق ما تقدم إما في الزمان أو المكان أو الرتبة، ومن الأخير من خلص نفسه عن الرقيّة وهي الحرية.

(١) كما في اللغة والشرع.

(٢) بالأدلة الأربعة، أما الكتاب: فقوله تعالى:﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ۝ أَوْ إِطْعَامٌ فِي

(مسألة ١): يختص الاسترقاق بأهل الحرب دون غيرهم (٣).

نعم أهل الذمة إن أخلّوا بشرائط الذمة دخلوا في الحربي (٤).

(مسألة ٢): كل مَن أقر على نفسه بالرقيّة حكم بـها عـليه إلاّ إذا عـلم حريته (٥).

يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ﴾(١)

وأما السنة: فهي متواترة بـين جـميع الأمـة، فـفي صـحيح حـفص عـن الصادق عليه السلام: «في الرجل يعتق المملوك، قال: ان الله يعتق بكل عضو منه عضواً من النار»(٢)، وعن نبينا الأعظم صلى الله عليه وآله: «من أعتق مسلما أعتق الله العزيز الجبار بكـل عضو منه عضوا من النار»(٣).

وأما الإجماع: فهو من المسلمين بل العقلاء.

وأما العقل، فهو يحكم بحسنه، لأنه إزالة قيد العبودية للـمخلوق، وجـعله مالكاً لأمره بعد أن لا يقدر على شيء.

(٣) لأصالة عدم ملكية أحد لأحـد إلاّ مـا خـرج بـالدليل، مـضافاً إلى الإجماع.

(٤) تقدم التفصيل في كتاب الجهاد(٤)، فلا حاجة للتكرار هنا بـعد ذلك. ويجري الاسترقاق أيضاً لو اشترى شخص من حربيّ ولده، أو زوجته، أو أحد أرحامه، جاز له ذلك وملكه.

(٥) أما الأول: فلقاعدة: «إقرار العـقلاء عـلى أنـفسهم جـائز»(٥)، وقـول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان: «كان علي عليه السلام يقول: النـاس كـلهم أحـرار إلاّ

---

(١) سورة البلد: ١٤.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ١ من أبواب العتق. الحديث: ١ و ٢.
(٤) راجع ج: ١٥ صفحة: ١١٠.
(٥) الوسائل باب: ٣ من أبواب الاقرار الحديث: ٢.

(مسألة ٣): إزالة الرق إما بالمباشرة أو بالسراية أو بالعوارض [٦]، والمباشرة تتحقق في العتق والتدبير والكتابة [٧].

(مسألة ٤): يكفي في العتق المباشر كل لفظ ظاهر فيه عرفاً بلا فرق فيه بين الأقسام الثلاثة [٨]، فيصح أن يقول في العتق (أنت) أو (هو) أو (فلان حر)[٩]، وكذا أن يقول أعتقتك [١٠]، ولا بد من النطق بذلك ولا تكفي الإشارة والكتابة مع القدرة عليه [١١].

من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك»[١]، مضافاً إلى الإجماع.

وأما الثاني: فلعدم الأثر للإقرار مع العلم بالخلاف، وانصراف النص والفتوى عن هذه الصورة.

(٦) هذا الحصر شرعي، يدل عليه. مضافاً إلى الإجماع، النصوص الآتية عند بيان هذه الأقسام.

(٧) لتحقق السببية المباشرية في كل ذلك وإن اختلفت الأُولى مع الأخيرين في اعتبار الإطلاق فيها دونهما، إذ الثانية معلّقة على ما بعد الموت، والأخيرة على أداء مال الكتابة.

(٨) لما مر مكررا من حجية الظواهر المتعارفة عند أهل المحاورة، وعدم اعتبار الإهمال والإجمال مطلقاً.

(٩) لظهور كل منها في ذلك، مضافاً إلى الإجماع، وظواهر الأدلة.

(١٠) لما مر من الظهور العرفي في المراد، مضافاً إلى ورود هذا اللفظ في بعض الأخبار[٢].

(١١) للأصل، وظهور الإجماع، وما عن الباقر عليه السلام في صحيح زرارة: «رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ثمَّ بدا له فمحاه، قال: ليس ذلك بطلاق،

---

(١) الوسائل باب: ٢٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العتق.

(مسألة ٥): لو عجز عن النطق تكفي الإشارة المفهمة للعتق [١٢].

(مسألة ٦): يعتبر العربية في العتق على الأحوط مع القدرة عليها [١٣].

(مسألة ٧): يعتبر أن يكون اللفظ غير معلّق على شيء [١٤]، ولا يعتبر تعيين المُعتَقَ [١٥]، ولا يصح تبعيض التحرير بالنسبة إلى أجزاء البدن كما إذا قال: مثلاً يدك حر [١٦].

ولا عتاق حتى يتكلم به»[١]، وقد تقدم في الطلاق ما ينفع المقام.

(١٢) للإجماع، والنص، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن أباه حدّثه أن أمامة بنت أبي العاص بن الربيع وأُمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل، وإنها وجعت وجعاً شديداً حتى اعتقل لسانها، فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام، فجعلا يقولان ـ والمغيرة كاره لما يقولان ـ أعتقتِ فلاناً وأهله، فتشير برأسها أن نعم، وكذا وكذا، فتشير برأسها: نعم أم لا، قلت: فأجازا ذلك لها؟ قال: نعم»[٢].

(١٣) أرسل ذلك إرسال المسلّمات، واستند إلى الأصل أيضاً. والأول مخدوش إلاّ أن يكون من الإجماع المعتبر، وكذلك الثاني مع إطلاقات الأدلة، ولذا عبرنا بالاحتياط.

(١٤) عمدة دليله الإجماع.

نعم، يصح التعليق في التدبير كما يأتي.

(١٥) للأصل، والإطلاق، وتغليب الحرية، فلو قال: أحد عبيدي حر، صح ويختار مَن يشاء.

(١٦) لأصالة بقاء الرقيّة بعد كون ذلك خلاف المنساق من الأدلة.

---

(١) الوسائل باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب العتق الحديث: ١.

وأما لو قال: بدنك أو جسدك أو نفسك حر يصح (١٧).

(مسألة ٨): لو أعتق معينا ثمَّ عدل عنه إلى غيره صح عتق المعدول عنه وبقي المعدول إليه على الرقيّة (١٨).

(مسألة ٩): لو أعتق معيناً ثمَّ اشتبه ولم يتذكر أقرع (١٩).

---

(١٧) لأن ذلك كله عبارة أُخرى عن الجميع، فتشمله الإطلاقات والعمومات.

(١٨) للأصل فيهما بعد عدم دليل على الخلاف.

(١٩) لأن القرعة لكل أمر مشكل أو مشتبه، والمقام منه، إلاّ أن يتذكر إن أرجئ وأُخر فحينئذٍ يؤخر حتى يتذكر.

فصل في ما يعتبر في المعتق

يعتبر في المعتق (بالكسر) البلوغ، والعقل، والاختيار والملكية، والقصد إلى العتق [١] وعدم الحجر، والقربة [٢].

(مسألة ١): قصد القربة في المقام كقصدها في سائر الموارد بلا فرق بينها[٣].

---

(١) لأنها من الشرائط العامة في كل إنشاء، إيقاعاً كان أو عقداً، وقد تقدم الوجه فيها مكرراً، فلا وجه للتكرار والإعادة، مضافاً إلى الإجماع، ونصوص خاصة دالة على بطلان عتق المكرَه في المقام، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن عتق المكرَه؟ فقال: ليس عتقه بعتق»[١]، وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «سألته عن طلاق السكران؟ فقال: لا يجوز ولا عتقه»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٢) أما اعتبار عدم الحجر فلفرض أنه تصرف مالي، والمحجور ممنوع منه كما تقدم في كتاب الحجر، وللإجماع. وأما الأخير فلقوله عليه السلام في عدة روايات: «لا عتق إلاّ ما أريد به وجه الله تعالى»[٣].

(٣) لإطلاق دليل اعتبارها فيها من غير ما يدل على التفرقة والتفصيل.

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٢١ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب العتق.

(مسألة ٢): لا يصح عتق الصبي وإن بلغ عشراً [٤]، والسكران والمكره [٥].

(مسألة ٣): المشهور بطلان عتق الكافر [٦]، وفيه إشكال [٧].

---

(٤) لما مر من اعتبار البلوغ، ولكن وردت رواية دالة على صحة عتق البالغ عشرا، وهي ما عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أتى على الغلام عشرسنين، فإنه يجوز له من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز» [١]، وقريب منه غيره.

ولم يعمل بها الأكثر فلا بد من رد علمه إلى أهله.

(٥) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، مضافاً إلى الإجماع، وما تقدم.

(٦) استدلوا عليه بأنه من العبادات، وهي لا تصح منه.

وفيه: أنه يصح وقفه وصدقاته، وأن الثواب من الله تعالى لا ينحصر في دخول الجنة حتى يقال بأنه لا يدخلها، بل هو جلّ شأنه لا يضيع ﴿أَجْرَ مَنْ أَحْسَنَ عَمَلاً﴾ [٢]، سواء كان ذلك في الدنيا أو في البرزخ أو تخفيف العذاب، ولذا ذهب بعض إلى الصحة بعد تحقق قصد القربة.

واستدل عليه أيضاً بأنه يستلزم الولاء، فإذا كان العبد مسلماً يلزم ثبوت الولاء للكافر على المسلم، وهو غير صحيح.

وفيه: أن كون ذلك من السبيل المنفي [٣] مشكل، بل ممنوع، ويمكن أن يكون ذلك بنظر الحاكم الشرعي حتى لا يلزم المحذور.

(٧) قد عرفت مما مر وجه الإشكال.

---

(١) الوسائل باب: ٥٦ من أبواب العتق.
(٢) سورة الكهف: ٣٠.
(٣) سورة النساء: ١٤١.

(مسألة ٤): يعتبر في المعتق أن يكون مسلماً على الأحوط (٨).

---

(٨) استدل.

تارة: بالإجماع.

وأخرى: بقوله تعالى ﴿وَ لاٰ تَيَمَّمُوا اَلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَ لَسْتُمْ بِآخِذِيهِ﴾(١)، وذكرنا في التفسير أن الآية الشريفة تربوية تحث على البذل والعطاء مع حفظ شأن الآخذ(٢).

وثالثة: بأنه ليس أهلاً للتصرف.

ورابعة: بخبر سيف بن عميرة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام أيجوز للمسلم أن يعتق مشركاً؟ قال: لا»(٣).

والكل مخدوش: أما الأول: فلا يقول به الأكثر فضلاً عن الإجماع.

وأما الثاني: فهي وردت في الإنفاق المالي مثل الزكاة والصدقات المندوبة، فلا وجه للتعدي إلى غيرها.

وأما الثالث: فإذا صحّ قصد التقرب من المعتق (بالكسر) كفى ذلك، وقد أعتق علي عليه السلام نصرانياً فأسلم(٤).

وأما خبر سيف بن عميرة فهو معارض بما ورد عن علي عليه السلام، مع أنه يمكن حمله على الكراهة.

فما نسب إلى بعض من الجواز هو الأوفق بالعمومات، وتغليب الحرية مهما أمكن، خصوصاً إذا كانت فيه مصالح شرعية شخصية كانت أو نوعية.

---

(١) سورة البقرة: ٢٦٧.

(٢) راجع المجلد الرابع من مواهب الرحمن في تفسير القرآن صفحة: ٣٦٦ ط بيروت.

(٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب العتق الحديث: ٥.

(٤) الوسائل باب: ١٧ من أبواب العتق الحديث: ٢.

ويصح عتق ولد الزنا [٩].

(مسألة ٥): تقدم اعتبار الملكية في المعتق فلو أعتق غير المالك ثمَّ أجاز المالك لا يصح [١٠]، كما لا يصح لو علق العتق على الملكية [١١].

---

(٩) للإطلاقات، والعمومات، والنص الخاص ففي رواية سعيد عن الصادقعليه السلام: «لا بأس بأن تعتق ولد الزنا»[١].

(١٠) أما اعتبار كون المعتق مالكا لمن يعتقه فيدل عليه الإجماع، وقول نبينا الأعظمصلى الله عليه وآله: «لا عتق إلاّ بعد ملك»[٢].

وأما عدم جريان الفضولية في العتق فدليله منحصر في الإجماع، الذي ادعى على عدم جريانها في الإيقاعات مطلقاً، وفي كونه من الإجماع المعتبر أول الكلام، وتقدم في بحث الفضولي بعض ما ينفع المقام.

(١١) لما تقدم في كتاب الطلاق وغيره، وفي صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفرعليه السلام عن الرجل يقول: إن اشتريت فلانة أو فلانا فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين، وإن نكحت فلانة فهي طالق، قالعليه السلام: ليس ذلك كله بشيء لا يطلّق إلاّ ما يملك، ولا يصدق إلاّ بما يملك، ولا يعتق إلاّ ما يملك»[٣].

وعن الصادقعليه السلام: «في رجل يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر لوجه الله، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقة لوجه الله، وإن تزوجت فلانة فهي طالق، قالعليه السلام: كل ذلك ليس بشيء إنما يطلّق ويتصدق بما ملك»[٤]، مضافاً إلى الإجماع.

نعم، لو جعل ذلك نذرا أو عهدا أو يمينا صحّ للعمومات والإطلاقات

---

(١) الوسائل باب: ١٦ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٥ من أبواب العتق الحديث: ٢.

(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٦.

(٤) مستدرك الوسائل باب: ٥ من أبواب العتق الحديث: ٧.

(مسألة ٦): لا يصح جعل العتق والطلاق يميناً (١٢).

(مسألة ٧): تصح وتلزم الشروط السائغة في العتق (١٣).

المتقدمتان في كتابه، ويجب الوفاء به لما مر في محله.

(١٢) لما مر في كتاب الطلاق، ولصحيح منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام: «إن طارقاً كان نخاساً بالمدينة فأتى أبا جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر إني هالك إني حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال عليه السلام له: يا طارق إن هذا من خطوات الشيطان»[١]، وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «كل يمين لا يراد بها وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

(١٣) للإطلاق، والاتفاق، ونصوص خاصة مستفيضة منها: معتبرة أبي العباس عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن رجل قال: غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا؟ قال عليه السلام: هو حر وعليه العمالة»[٣].

ومنها: صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يقول لعبده: أعتقتك على أن أزوجك ابنتي، فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار، فأعتقه فيتزوج أو يتسرى، قال عليه السلام: عليه مائة دينار»[٤].

ومنها: صحيح يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أعتق جارية وشرط عليها أن تخدمه خمس سنين، فأبقت ثمَّ مات الرجل، فوجدها ورثته، أ لهم أن يستخدموها؟ قال عليه السلام: لا»[٥]، فهو صريح في تقرير الإمام عليه السلام الشرط، وإن الخدمة لا تنقل إلى الورثة لما يأتي في كتاب الإرث، إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٤ من أبواب الأيمان الحديث: ٤ و ١.
(٣) الوسائل باب: ١٠ من أبواب العتق الحديث: ٢.
(٤) الوسائل باب: ١٢ من أبواب العتق الحديث: ٣.
(٥) الوسائل باب: ١١ من أبواب العتق الحديث: ١.

ولو شرط عوده إلى الرقيّة لو خالف الشرط بطل الشرط وصح العتق[١٤]، فلو خالف الشرط لم يعد للرق[١٥].

(مسألة ٨): يستحب عتق المؤمن مطلقاً[١٦]، خصوصاً إن مضى عليه سبع سنين[١٧]، ومَن وجب عليه عتق رقبة لا يجزيه التدبير[١٨].

وهذا من خواص العتق، وأما سائر الإيقاعات فالمشهور بينهم عدم صلاحيتها للشرط.

كما أن مقتضى كون المعتَق ملكاً للمعتِق وأن جميع منافعه له، عدم اعتبار رضا المعتَق، وإن كان الأحوط اعتباره خروجاً عن خلاف من خالف.

(١٤) أما بطلان الشرط، فلكونه خلاف السنة من رجوع الحر رقاً كما تقدم. وأما صحة العتق، فلما قلناه مكرراً من أن بطلان الشرط لا يوجب بطلان المشروط، مع بناء العتق على التغليب.

وأما معتبرة إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق؟ قال عليه السلام: له شرطه»[١]، فهو شاذ لا يصلح لإثبات حكم مخالف لأصول المذهب.

(١٥) للأصل.

نعم، للمالك أو لورثته المطالبة بالمالية الفائتة بواسطة المخالفة.

(١٦) لما مر في أول الكتاب، ولأنه إحسان إليه، وإن الله يحب المحسنين.

(١٧) لأنه أولى بأن يفك عنه قيد الرقيّة ممَن لم يكن كذلك. وعن الصادق عليه السلام: «مَن كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين، أعتقه صاحبه أم لم يعتقه»[٢]، المحمول على ما قلنا من تأكد الاستحباب.

(١٨) نصاً، واجماعاً، ففي رواية إبراهيم الكرخي قلت لأبي عبدالله عليه السلام:

---

(١) الوسائل باب: ١٢ من أبواب العتق الحديث: ٢.

(٢) الوسائل باب: ٣٣ من أبواب العتق الحديث: ١.

(مسألة ٩): يكره عتق مَن لا يقدر على الاكتساب (١٩).

(مسألة ١٠): لو نذر عتق أول مملوك ملكه، فتملّك متعدداً يتخير في عتق أيهما شاء (٢٠).

«إن هشاماً سألني أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حدث، فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة، أيجزئ عن الميت العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير رقبته التي كانت على الميت؟ قال عليه السلام: لا»[١].

(١٩) لصحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «سألته عن عتق النسمة؟ فقال: أعتق من أغنى نفسه»[٢]، وفي معتبرة ابن محبوب قال: «كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام وسألته عن الرجل يعتق غلاما صغيراً أو شيخاً كبيراً أو من به زمانة ولا حيلة له؟ فقال عليه السلام: من أعتق مملوكاً لا حيلة له فإن عليه أن يعوله حتى يستغني عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل إذا عتق الصغار ومَن لا حيلة له»[٣] المحمولان على الكراهة اجماعاً.

(٢٠) لانطباق عنوان الأوّلية على كل منهما، ولا ترجيح في البين فيتخير، وفي معتبرة الصيقل قال: «سألت الصادق عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فأصاب ستة؟ قال: إنما كان نيته على واحد فليتخير أيهم شاء فليعتقه»[٤].

والأولى: اختيار ما يخرج بالقرعة؛لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعة جميعاً، قال عليه السلام: يقرع بينهم

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب الكفارات الحديث :١.
(٢) الوسائل باب: ١٥ من أبواب العتق الحديث: ٣.
(٣) الوسائل باب: ١٤ من أبواب العتق الحديث: ١.
(٤) الوسائل باب: ١٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث :١.

ولو نذر عتق أول ما تلده فولدت تو أمين فمع الترتب في الولادة يعتق الأول دون الأخير (٢١)، ومع عدمه يعتقان معاً (٢٢).

(مسألة ١١): لو كان له مماليك فأعتق بعضهم، فسئل هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم ينصرف الجواب إلى خصوص من أعتق دون غيره (٢٣).

ويعتق الذي يخرج اسمه»[١]، وقريب منه غيره، فيجمع بين الخبرين بذلك.

(٢١) لأنه الأول فيشمله عمومات وجوب الوفاء بالنذر، وما يأتي من الخبر.

(٢٢) لرواية الهاشمي قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل أعتق ربها أول ولد تلده، فولدت توأماً، فقال عليه السلام: أعتق كلاهما»[٢]، وعن الصادق عليه السلام: «مَن أعتق حملا لمملوكة له أو قال لها: ما ولدت، أو أول ما تلدينه فهو حر، فذلك جائز، وإن ولدت توأمين عتقا جميعاً»[٣] وهذا هو الفارق بين هذه المسألة والمسألة السابقة، فإن متعلق الأُولى نكرة في سياق الإثبات، وفي الثانية لفظ «ما» الموصولة وهو للعموم.

(٢٣) أما مع قصد خصوصهم فلا ريب ولا إشكال فيه، وأما مع قصد نفس مفهوم اللفظ فقط، لاستصحاب بقاء الرقيّة في غير من عتق، وظهور المحاورة العرفية في ذلك، مضافاً إلى الإجماع، والنص، ففي معتبرة سماعة قال: «سألته عن رجل قال لثلاث من مماليك له: أنتم أحرار، وكان له أربعة، فقال له رجل من الناس: أعتقت مماليكك؟ قال: نعم، أ يجب العتق للأربعة حين أجملهم أو هو

---

(١) الوسائل باب: ٥٧ من أبواب العتق الحديث: ٣ و ١.
(٢) الوسائل باب: ٣١ من أبواب العتق الحديث: ١.
(٣) مستدرك الوسائل باب: ٢٧ من أبواب العتق الحديث: ٢.

(مسألة ١٢): إذا نذر عتق أمته ان واقعها صح النذر (٢٤)، وإن أخرجها عن ملكه انحلت اليمين (٢٥).

للثلاثة الذين أعتقوا؟ فقال عليه السلام: إنما يجب العتق لمن أعتق»[١]، فالقرينة على التخصيص ظاهرة، وفي غير مورد القرينة يرجع إلى الأصل.

وبالجملة: المقام من موارد تقديم الظاهر على غيره، أو من موارد تقديم الأظهر على الظاهر، فلا وجه للشبهات المذكورة في المطولات.

ويؤيد ما ذكرنا ما ورد في التقية، أو دفع الضرر. كما في رواية الوليد بن هشام المرادي قال: «قدمت من مصر ومعي رقيق، فمررت بالعاشر فسألني فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه السلام فأخبرته بقولي للعاشر، فقال: ليس عليك شيء»[٢].

(٢٤) لما تقدم في كتاب النذر من العمومات، والإطلاقات الشاملة للمقام، فتعتق بتحقق الوطء عرفاً، ولم يكن المقام من العتق المعلق كما هو واضح.

(٢٥) لأن الظاهر من النذر ترك الوطء في الملك حين النذر ـ كما في الإيلاء ـ إلا إذا قصد ترك الوطء مطلقاً، الأعم من الملكية الحاضرة الموجودة والعائدة، وهذا يحتاج إلى عناية خاصة وقرينة مخصوصة، ويدل على ذلك صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن الرجل تكون له الأمة؟ فقال: يوم يأتيها فهي حرة، ثمَّ يبيعها من رجل ثمَّ يشتريها بعد ذلك؟ قال عليه السلام: لا بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه»[٣].

---

(١) الوسائل باب: ٥٨ من أبواب العتق الحديث: ١.
(٢) الوسائل باب: ٦٠ من أبواب العتق الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٥٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(مسألة ١٣): لو أوصى بعتق كل مملوك قديم أعتق مَن مضى عليه في ملكه ستة أشهر ما لم تكن قرينة على الخلاف، وكذا لو نذر كذلك(٢٦).

(مسألة ١٤): مَن أُعتق وعنده مال من المولى يكون المال للمولى ولا يتبعه في العتق(٢٧).

---

(٢٦) لمعتبرة إبراهيم بن هاشم قال: «دخل ابن أبي سعيد المكاري على أبي الحسن الرضا عليه السلام فقال له: رجل قال عند موته: كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله؛ قال: نعم إن الله يقول في كتابه ﴿حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾ فما كان من مماليكه أتى له ستة أشهر فهو قديم حر»[١].

وعن الإرشاد قضى علي عليه السلام: «في رجل أوصى، فقال: أعتقوا عني كل عبد قديم في ملكي، فلما مات لم يعرف الوصي ما يصنع، فسال عن ذلك، فقال عليه السلام: يعتق عنه كل عبد له في ملكه ستة أشهر وتلا قوله تعالى ﴿وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّىٰ عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾ وقد ثبت أن العرجون إنما ينتهي إلى الشبهة بالهلال في تقوّسه وضوئه بعد ستة أشهر من أخذ الثمرة منه»[٢].

هذا إذا لم تكن قرينة في البين وإلا فإنها المتبع.

والظاهر لا خصوصية في العتق بل الحكم كذلك في غيره أيضاً، مثل النذر والصدقة.

(٢٧) للأصل، وعدم دلالة العتق على تمليك المال بوجه من الوجوه.

نعم، لو كانت في البين قرينة معتبرة دالة على أن المولى ملّك ماله لعبده بعد عتقه، يكون المال له حينئذٍ، ويحمل عليه الروايات الدالة على أنه إن علم به المولى يكون المال للمعتق، وإلا يكون للمولى، كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر الباقر عليه السلام: «سألته عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال؟

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٣٠ من أبواب العتق الحديث: ١ و ٢.

(مسألة ١٥): مَن أعتق شقصاً ممن ملكه سرى العتق فيه كله [(٢٨)]، وإن كان له فيه شريك قوّم عليه مع يساره ومع الإعسار سعى المملوك في

فقال عليه السلام: إن كان يعلم أن له مالاً تبعه ماله، وإلا فهو للمعتق»[(١)].

وعن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا كاتب الرجل مملوكه أو عتقه وهو يعلم أن له مالاً، ولم يكن السيد استثنى المال حين أعتقه، فهو للعبد»[(٢)]، إلى غير ذلك من الروايات. هذا بناء على عدم كون العبد مالكاً لشيء.

وأما بناءً على صحة ملكيته فما له لنفسه بعد العتق، كما كان له قبله.

(٢٨) اجماعاً، ونصاً منجبرا بالعمل، وهذا ما يسمى عند الفقهاء بالعتق بالسراية، فعن غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام: «أن رجلاً أعتق بعض غلامه، فقال علي عليه السلام: هو حر ليس لله شريك»[(٣)]، وقريب منه خبر طلحة بن زيد[(٤)].

وما يظهر منه الخلاف مثل موثق أبي بصير: «سأل الباقر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثمَّ إنه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك؟ قال: يشترط عليها أنها إن عجزت عن نجومها ترد في الرق في نصف رقبتها»[(٥)].

وفي معتبرة حمزة بن حمران عن أحدهما عليهما السلام: «سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثمَّ قذفها بالزنا؟ فقال: أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفرالله تعالى ـ إلى أن قال ـ قلت: فتغطي رأسها منه حين أعتق نصفها، قال: نعم، وتصلي وهي مخمرة الرأس، ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها أو يعتق النصف الآخر»[(٦)]، إلى غير ذلك من الروايات. شاذ مطروح إن لم يقبل الحمل.

---

(١) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العتق الحديث: ٤.
(٢) الوسائل باب: ٢٤ من أبواب العتق الحديث: ١.
(٣) و (٤) الوسائل باب: ٦٤ من أبواب العتق الحديث: ١ و ٢.
(٥) الوسائل باب: ١٢ من أبواب المكاتبة الحديث: ١.
(٦) الوسائل باب: ٦٤ من أبواب العتق الحديث: ٣.

فك رقبته (٢٩)، والمعتبر في القيمة وقت العتق (٣٠).

---

(٢٩) اجماعاً، ونصاً ففي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مؤاجرته، يقوّم قيمة، فيجعل على الذي أعتقه عقوبة، وإنما جعل ذلك عليه عقوبة لما أفسده»[١].

وفي موثق سماعة: «سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: هذا فساد على أصحابه، يقوّم قيمة، ويضمن الثمن الذي أعتقه، لأنه أفسده على أصحابه»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

وبذلك يجمع بينها وبين صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «عن رجل أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى، ويستخدمه، وكذلك إن كانوا شركاء»[٣] وغيره من المطلقات مثل موثق يعقوب بن شعيب: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل أعتق شركاً له في غلام مملوك، عليه شيء؟ قال عليه السلام: لا»[٤].

(٣٠) لأنه وقت الإتلاف والحيلولة، مضافاً إلى قول الصادق عليه السلام في صحيح عبد الرحمن قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعاً فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي؟ فقال عليه السلام: نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم أعتق»[٥].

وفي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «مَن كان شريكاً في عبد أو أمة قليل أو كثير فأعتق حصته ولم يبعه فليشتره صاحبه فيعتقه كله، وإن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم عتق، ثمَّ يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق»[٦].

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) الوسائل باب: ١٨ من أبواب العتق الحديث: ٥ و ١١ و ٨ و ٦ و ٣.

وينعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالإعتاق (٣١).

(مسألة ١٦): إذا ملك شخص أحد الأبوين وإن علوا أو أحد الأولاد وإن نزلوا انعتق في الحال (٣٢)، وكذا لو ملك الرجل إحدى المحرمات عليه نسباً كالعمة والخالة (٣٣).

---

(٣١) لأنه المنساق من الأدلة، مضافاً إلى الإجماع، وقاعدة تغليب الحرية مهما أمكن.

(٣٢) اجماعاً، ونصاً، وهذا يسمى: ب (العتق بالملك)، ولا فرق في الملك بين كونه اختيارياً كالشراء ونحوه، أو غير اختياري كالإرث، كما لا فرق في الأولاد بين الذكور والأُناث، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو خالته أو عمته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله من الرضاعة»[١].

وفي معتبرة أبي حمزة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها؟ فقال: كل أحد إلاّ خمسة: أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها»[٢]، وتقدم في بيع الحيوان ما يتعلق بالمقام[٣].

(٣٣) نصاً، واجماعاً، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يملك الرجل والده ولا والدته ولا عمته ولا خالته، ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال»[٤].

وفي صحيح عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمه أو خالته عتقوا، ويملك ابن أخيه وعمه وخاله، ويملك أخاه وعمه

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٢) الوسائل باب: ٩ من أبواب العتق الحديث: ١.

(٣) راجع ج: ١٨ صفحة: ٩١.

(٤) الوسائل باب: ٧ من أبواب العتق الحديث: ٢.

(مسألة ١٧): تزول الرقيّة بأُمور تسمى ذلك بالعوارض كالعمى والجذام، والإقعاد، وإسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه وخروجه إلينا، والتنكيل (٣٤).

وخاله من الرضاعة»[١]، إلى غير ذلك من الروايات، ومر في مسألة ٣ من فصل بيع الحيوان ما يرتبط بالمقام.

(٣٤) كل ذلك نصوصاً، واجماعاً، فعن الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي عمير: «إذا عمي المملوك فقد عتق»[٢].

وفي معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا عمي المملوك فلا رق عليه، والعبد إذا جذم فلا رق عليه»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

وفي موثق أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمَن نكل بمملوكه. أنه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى إلى من أحب، فإذا ضمن حدثه فهو يرثه»[٤].

وعن الصادق عليه السلام في مرسلة ابن محبوب المنجبر: «كل عبد مثل به فهو حر»[٥].

وفي معتبرة السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام: «ان النبي صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف قال: أيما عبد خرج إلينا قبل مولاه فهو حر، وأيما عبد خرج إلينا بعد مولاه فهو عبد»[٦].

ويدل على زوال الرقيّة بإسلام المملوك سابقاً على مولاه آية نفي السبيل[٧]، مضافاً إلى الإجماع. كما دل الإجماع في الإقعاد.

---

(١) الوسائل باب: ٧ من أبواب العتق الحديث: ٣.

(٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب العتق الحديث: ١ و ٢.

(٤) و (٥) الوسائل باب: ٢٢ من أبواب العتق الحديث: ٢ و ١.

(٦) الوسائل باب: ٤٤ من أبواب جهاد العدو الحديث: ١.

(٧) سورة النساء: ١٤١.

فصل في التدبير والمكاتبة والاستيلاد

(مسألة ١): التدبير والمكاتبة والاستيلاد من موجبات العتق في الجملة[١].

(مسألة ٢): التدبير: هو عتق المملوك معلقاً له على وفاة المولى [٢]، ويكفي في تحققه كل لفظ ظاهر فيه عرفاً [٣].

---

(١) اجماعاً، ونصوصاً ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام الرجل يكون له الخادم ويقول هي لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهي حرة، فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثمَّ يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها إذا أبقت؟ قال عليه السلام: إذا مات الرجل فقد عتقت»[١].

وفي رواية محمد بن حكيم المنجبر قال: «سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام رجل زوج أمته من رجل حر، وقال لها: إذا مات الزوج فهي حرة، فمات الزوج؟ قال: إذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه، لأنها إنما صارت حرة بعد موت الزوج»[٢].

(٢) لأنه المتيقن من الدليل، والاستعمال. وقد ادعي اتفاق أهل اللغة والشرع والعرف عليه، وفي غيره يرجع إلى أصالة بقاء الرقيّة.

(٣) لاعتبار الظواهر في المحاورات مطلقاً، فتشملها الأدلة لا محالة.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١١ من أبواب التدبير الحديث: ١ و ٢.

(مسألة ٣): يصح التدبير مطلقاً بأن يقول: (أنت حر بعد موتي) ومقيداً كقول: (إن مت في هذه السنة مثلاً فأنت حر بعد موتي) [٤]. ويعتبر فيه القصد والقربة والتنجيز [٥].

(مسألة ٤): المدبر رق لا يعتق إلاّ بعد وفاة مولاه [٦].

(مسألة ٥): يعتبر في المدبر (بالكسر) أن يكون بالغا عاقلاً قاصداً مختاراً [٧]، وأن لا يكون محجورا عليه [٨].

(مسألة ٦): التدبير وإن لم يكن وصية مفهوماً لكنها مثلها في كونه نصاً بعد الموت فيترتب عليه جملة من أحكامها كالخروج من الثلث وجواز الرجوع منه [٩].

---

(٤) للإطلاق، والاتفاق، وصحيح ابن حازم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا، فغلامي فلان حر؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء» [١].

(٥) لما مر، فلو لم يكن قاصداً لأصل العتق، أو لم يقصد القربة فيه، أو قال: «إن قدم مسافري فأنت حر بعد وفاتي»، لم يصح وقد مر الوجه في كل ذلك خصوصا الثالث مكرراً. فراجع.

(٦) للأصل، والإجماع، وظواهر الأدلة.

(٧) لأن ذلك كله من الشرائط العامة لكل إنشاء، عقداً كان أو إيقاعاً، فتعتبر في المقام أيضاً.

(٨) لأنه تصرف مالي، وكل تصرف مالي مشروط بعدم الحجر.

(٩) أما الأول: فلاختلاف مفهومهما عرفاً.

وأما الثاني: فلجملة من النصوص، ففي صحيح معاوية بن عمار عن

---

(١) الوسائل باب: ١٨ من أبواب الوصايا الحديث: ٨.

(مسألة ٧): لو تصرّف المولى فيه بعد تدبيره ـ كالبيع والهبة ـ يبطل التدبير (١٠)، ولو نقل منافعه مع بقاء عينه فلا يوجب البطلان (١١).

الصادق عليه السلام: «هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها»[١].

وعنه عليه السلام أيضاً في صحيح هشام: «هو مملوكه بمنزلة الوصية»[٢].

وفي موثق أبي بصير: «المدبر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره ـ إلى أن قال ـ وهو من الثلث إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية، ثمَّ بدا له بعد فغيرها من قبل موته»[٣].

وفي صحيح زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المدبر أ هو من الثلث؟ قال: نعم، وللموصي أن يرجع في وصيته، أوصى في صحة أو مرض»[٤]، وقريب منه صحيح محمد بن مسلم[٥]، فيكون التدبير برزخاً بين الوصية المحضة، والعتق المحقق فعلاً، وفي غير ما نص فيه لتنزيله منزلة الوصية يرجع إلى القواعد والأصول المقررة في العتق.

(١٠) لأنه رجوع فعلي عن تدبيره، ولا فرق في الرجوع بين القولي منه والفعلي، كما تقدم في الوصية.

(١١) لعدم التنافي والتناقض في البين، ولأن التدبير إنما تعلق بالرقبة وهي باقية على حالها، فلا تنافي بينه وبين التدبير، مع أنه منصوص، فعن علي عليه السلام قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته»[٦]، والمراد بالبيع هنا الإجارة، وأما سائر ما ورد من الأخبار في المقام مثل صحيح ابن مسلم: «قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دبر مملوكه ثمَّ يحتاج إلى الثمن، قال: إذا احتاج إلى

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١٩ من أبواب الوصايا الحديث: ٤ و ٣.
(٣) الوسائل باب: ٨ من أبواب التدبير الحديث: ٣.
(٤) و (٥) الوسائل باب: ٢ من أبواب التدبير الحديث: ٢ و ٤.
(٦) الوسائل باب: ٣ من أبواب التدبير الحديث: ٤.

(مسألة ٨): المدبر ينعتق من الثلث فلو لم يكن له شيء سواه ينعتق ثلثه(١٢).

الثمن فهو له، يبيع إن شاء أعتق فذلك من الثلث»(١).

وفي موثق إسحاق بن عمار: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يعتق مملوكه عن دبر ثمَّ يحتاج إلى ثمنه، قال: يبيعه، قلت: فإن كان عن ثمنه غنياً، قال: إن رضى المملوك فلا بأس»(٢).

وعن علي عليه السلام قال: «لا يباع المدبر إلاّ من نفسه»(٣)، إلى غير ذلك من الروايات، فلا بد من حملها أو طرحها.

(١٢) اجماعاً، ونصاً، ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المدبر من الثلث»(٣).

وعن علي عليه السلام: «المعتق على دبر فهو من الثلث»(٤).

وفي معتبرة ابن محبوب عن الصادق عليه السلام: «المدبر مملوك، ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، قال: وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده، فإن المدبر حر إذا مات سيده، وهو من الثلث إنما هو بمنزلة رجل أوصى بوصية ثمَّ بدا له بعد فغيّرها قبل موته، وإن هو تركها ولم يغيرها حتى يموت أخذ بها»(٥)، إلى غير ذلك من الروايات. ويصح تدبير الآبق للإطلاق الشامل له أيضاً.

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب التدبير الحديث: ٧.
(٢) الوسائل باب: ٢ من أبواب التدبير الحديث: ٤.
(٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب التدبير الحديث: ٢.
(٣) و (٥) و (٦) الوسائل باب: ٩ من أبواب التدبير الحديث: ١ و ٢ و ٣.

(مسألة ٩): إذا أبق المدبر بطل تدبيره وما يكسبه المدبر فهو لمولاه [١٣].

(مسألة ١٠): يصح تدبير الحمل منفرداً أو منضماً مع غيره [١٤].

(مسألة ١١): المكاتبة بين المولى والعبد معاملة مستقلة خارجة عن سائر المعاملات من جهات [١٥]، وليست عتقاً بل هي برزخ بين الحرية والرقيّة [١٦]، ويغتفر فيها من الجهالة ما لا يغتفر في غيرها كما مر في الجعالة [١٧].

(مسألة ١٢): لا تصح الكتابة بدون ذكر الأجل [١٨].

(مسألة ١٣): يعتبر في تحققها الإيجاب والقبول [١٩].

---

(١٣) لفرض أنه رق، ولم يتحرر بعد.

(١٤) للإطلاقات الشاملة لذلك، كما يصح العتق فيه كذلك أيضاً.

(١٥) أهمها تغاير المفهوم، وإن الكتابة لا بد فيها من أجل بخلاف البيع، وأن الكتابة يمتد فيها خيار العبد، ولا يمتد في البيع خيار الشرط، وأن العوض ملك للمشتري، والمعوض ملك للبائع، والأمران هنا للمولى، إلى غير ذلك من الجهات.

(١٦) فليس له استقلال الأحرار، ولا عجز المماليك، ولذا تكون تصرفاته مرددة بين الاستقلال والمملوكية. كما يأتي.

(١٧) لما يظهر من الأدلة الواصلة إلينا في هذا الموضوع، كما يأتي.

(١٨) لأصالة بقاء الرقيّة، إلاّ في ما هو المنساق من الأدلة والقواعد بعد عدم صحة التمسك بالإطلاقات؛لعدم إحراز كونها في مقام البيان من هذه الجهات.

(١٩) للإجماع، والسيرة، والاعتبار، والمنساق من مجموع الأخبار. وهل يكفي فيها المعاطاة؟ الظاهر ذلك لما أثبتناه في البيع. فراجع. ولا حاجة للتكرار هنا.

و يكفي أن يقول: (كاتبتك) مع تعيين الأجل والعوض [٢٠]، ويقول العبد: (قبلت).

(مسألة ١٤): الكتابة قسمان مطلقة ومشروطة، والأول: ما إذا اقتصر على العقد والعوض وذكر الأجل، والثاني: ما إذا قال مع ذلك فإن عجزت فأنت رق [٢١].

---

(٢٠) لظهور اللفظ في ذلك، كما مر في البيع.

(٢١) اجماعاً، ونصوصاً منها صحيح ابن مسلم عن أبي جعفرعليه السلام: «إن المكاتب إذا أدى شيئاً أعتق بقدر ما أدى، إلاّ أن يشترط مواليه إن عجز فهو مردود، فلهم شروطهم»[١].

وفي صحيحه الآخر عنهعليه السلام أيضاً: «في مكاتب شرط عليه إن عجز أن يردّ في الرق، قال: المسلمون عند شروطهم»[٢].

وعن الصادقعليه السلام في صحيح الحلبي: «في المكاتب إذ أدى بعض مكاتبته، إن الناس كانوا لا يشترطون، وهم اليوم يشترطون، والمسلمون عند شروطهم؛فإن كان شرط عليه إن عجز رجع، وإن لم يشترط عليه لم يرجع»[٣]، إلى غير ذلك من الروايات.

وما دلّ على الخلاف مثل موثق جابر عن أبي جعفرعليه السلام قال: «سألته عن المكاتب يشترط عليه إن عجز فهو رد في الرّق، فعجز قبل أن يؤدي شيئاً؟ فقال أبو جعفرعليه السلام: لا يردّ في الرق حتى يمضي ثلاث سنين، ويعتق منه بمقدار ما أدى، فإذا أدى ضرباً فليس لهم أن يردوه في الرق»، محمول على التقية، أو مطروح.

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٤ من أبواب المكاتبة الحديث: ٤ و٧ و٢.

(مسألة ١٥): حد العجز ما كان يعلم ذلك من حاله عرفاً عن فك نفسه(٢٢). ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه (٢٣).

(مسألة ١٦): المكاتبة عقد لازم من الطرفين، مطلقة كانت أو مشروطة(٢٤).

(مسألة ١٧): لو اتفقا على التقايل ما لم يؤد مال المكاتبة صحّ (٢٥).

---

(٢٢) لما مر مكرراً من أنه المدار في الموضوعات المترتبة عليها الأحكام ما لم يحددها الشارع بحدود قيود، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، وعليه يمكن الجمع بين الروايات، ففي موثق عمار عن الصادقعليه السلام: «إن علياًعليه السلام كان يقول: إذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق، ولكن ينتظر عاماً أو عامين، فإن قام بمكاتبته وإلا ردّ مملوكاً»[1].

وعن عليعليه السلام أيضاً: «لا يردّ في الرقّ حتى يتوالى نجمان»[2]. هذا إذا لم يحصل العلم بالعجز، وإلا لا معنى للتأخير كما عرفت.

(٢٣) لأنه إحسان بالنسبة إليه، وفي معتبرة حسين بن علوان، عن الصادقعليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: «إن علياًعليه السلام كان يؤجل المكاتب بعد ما يعجز عامين يتلوّمه فإن أقام بحريته وإلا ردّه رقيقاً»[3]، ومثله غيره المحمول على الاستحباب.

(٢٤) لأصالة اللزوم في كل عقد، إلاّ ما خرج بالدليل، ولا دليل على الخروج في المقام.

(٢٥) لعموم أدلة الإقالة الجارية في المقام، بلا دليل على التخصيص، كما مر في محله.

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب المكاتبة الحديث: ١٥.
(٢) مستدرك الوسائل باب: ٥ من أبواب المكاتبة الحديث: ١.
(٣) الوسائل باب: ٥ من أبواب المكاتبة الحديث: ٣.

(مسألة ١٨): إذا ماطل من أداء مال الكتابة وكان قادراً عليه جاز الفسخ لو أخره عن وقت الحلول (٢٦).

(مسألة ١٩): لا تبطل الكتابة بموت المولى (٢٧).

(مسألة ٢٠): يعتبر في المملوك الكمال بالبلوغ والعقل (٢٨)، وأن يكون ظرف الأداء معلوماً في مال المكاتبة (٢٩).

(مسألة ٢١): يعتبر في العوض أن يكون مما يصحّ تملكه للمولى وأن يكون معلوم الوصف والقدر (٣٠).

(مسألة ٢٢): تجوز المكاتبة على صنعة كالخياطة والسياقة والخدمة(٣١).

---

(٢٦) لقاعدة السلطنة، ولما تقدم من الأدلة، فللمولى الخيار في فسخ العقد وإبقائه حينئذٍ.

(٢٧) للأصل، والإجماع، وما في البيع، فللوارث المطالبة بالمال حينئذٍ.

(٢٨) لما مرّ مكرراً من عدم أهلية المجنون والصبي للقبول، مضافاً إلى الإجماع في المقام.

(٢٩) لأن الجهالة المستلزمة للغرر موجبة للبطلان، كما مر في كتاب البيع، مضافاً إلى الإجماع في المقام.

(٣٠) أما الأول: لعدم الملكية الشرعية كما مر في البيع.

وأما الثاني: فللنهي عن الغرر المستلزم من جهالة الوصف والقدر[1]. كما مر.

(٣١) للإطلاق، والعموم، وما عن الصادق عليه السلام في معتبرة أبي العباس: «سألته عن رجل قال: غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة؟ قال: هو حر وعليه

---

(١) راجع ج: ١٧ صفحة: ٨.

(مسألة ٢٣): إذا دفع المكاتب ما عليه قبل الأجل، لمولاه الخيار في القبول والرد (٣٢).

(مسألة ٢٤): لو مات المكاتب وكان مشروطاً بطلت المكاتبة، وكذا لو كان مطلقاً (٣٣).

العمالة»[١]، بناءً على أنه من الكتابة لا من غيره.

(٣٢) لقاعدة السلطنة، وعن الصادق عليه السلام في موثق إسحاق بن عمار: «ان مكاتباً أتى علياً عليه السلام وقال: إن سيدي كاتبني وشرط عليّ نجوماً في كل سنة، فجئته بالمال كله ضربة، فسألته أن يأخذ كله ضربة ويجيز عتقي فأبى عليّ، فدعاه علي عليه السلام فقال له: صدق، فقال له: مالك لا تأخذ المال وتمضي عتقه؟ فقال: ما آخذ إلاّ النجوم التي شرطت وأتعرض بذلك إلى ميراثه، فقال علي عليه السلام: أنت أحق بشرطك»[٢].

وأما صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في مكاتب يؤدي نصف مكاتبته، ويبقى عليه النصف، فيدعو مواليه ويقول: خذوا ما بقي ضربة واحدة، قال: يأخذون ما بقي، ثمَّ يعتق»[٣]، محمول على أصل الجواز بقرينة ما تقدم.

(٣٣) أما الأول: فلقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيح ابن سنان: «في مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته، وله ابن من جاريته، قال عليه السلام: إن اشترط عليه إن عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية، وإن لم يكن اشترط عليه أدى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي»[٤].

وفي معتبرة مهرم «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المكاتب يموت وله ولد؟ فقال: إن كان اشترط عليه فولده مماليك، وإن لم يشترط عليه سعى ولده في

---

(١) الوسائل باب: ١٠ من أبواب العتق الحديث: ٢.
(٢) و (٣) الوسائل باب: ١٧ من أبواب المكاتبة الحديث: ٢ و ١.
(٤) الوسائل باب: ١٩ من أبواب المكاتبة الحديث: ٣.

وتحرر منه بقدر ما أداه (٣٤) وما تركه كان لمولاه.

(مسألة ٢٥): لو كاتب عبده ومات قام الورثة مقامه في العتق والإبراء (٣٥).

(مسألة ٢٦): ليس للمكاتب التصرف في ماله إلاّ بإذن مولاه (٣٦).

مكاتبة أبيهم، وعتقوا إذا أدوا»[١].

وأما الثاني: فلصحيح محمد بن قيس عن أبي عبدالله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق منه لورثته، وما لم يعتق يحتسب منه لأربابه الذين كاتبوه، هو مالهم»[٢].

وصحيح بريد العجلي: «سألته عن رجل كاتب عبدا له على ألف درهم، ولم يشترط عليه إن هو عجز عن مكاتبته فهو ردّ في الرقّ وإن المكاتب أدّى إلى مولاه خمسمأة درهم، ثمّ مات المكاتب وترك مالاً وترك ابنا له مدركاً، قال: نصف ما ترك المكاتب من شيء فإنه لمولاه الذي كاتبه، والنصف الباقي لابن المكاتب، لأن المكاتب مات ونصفه حر ونصفه عبد للّذي كاتب أباه، فإن أدّى إلى الذي كاتب أباه ما بقي على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد من الناس عليه»[٣]، إلى غير ذلك من النصوص، مضافاً إلى الإجماع.

(٣٤) لما تقدم من النصوص.

(٣٥) لانتقال المال إليهم، فلهم الخيار في ذلك، لقاعدة السلطنة.

(٣٦) لأنه بعد ملك للمولى، ولم يخرج عن الرقيّة، وفي موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج، حتى يؤدي جميع ما عليه إذا كان مولاه قد شرط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ»[٤].

---

(١) و (٢) و (٣) الوسائل باب: ٢٣ من أبواب موانع الإرث الحديث: ٧ و١ و٥.
(٤) الوسائل باب: ٦ من أبواب المكاتبة الحديث: ١.

كما لا يجوز للمولى التصرف في مال المكاتب [٣٧]، وكل ما يكتسبه المكاتب فهو له [٣٨].

(مسألة ٢٧): كل ما يشترط المولى على المكاتب في عقد الكتابة يكون لازماً [٣٩]، إلاّ إذا كان منافيا لمقتضى العقد أو مخالفاً للشرع [٤٠].

(مسألة ٢٨): لو أعتق المكاتب بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه بالشركة [٤١].

وعنه عليه السلام أيضاً في موثقة الآخر: «و لكن يبيع ويشتري، وإن وقع عليه دين في تجارته كان على مولاه أن يقضي عنه لأنه عبده» [١]، المحمول على أن البيع والشراء للمولى.

وفي صحيح معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام: «في مملوك كاتب على نفسه وماله وله أمة، وقد شرط عليه أن لا يتزوج، فأعتق الأمة وتزوجها، قال عليه السلام: لا يصح له أن يحدث فيما له إلاّ الأكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود ـ الحديث ـ» [٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٣٧) لما تقدم من أنه برزخ بين الرقّ والحر، فيشمله قاعدة «حرمة التصرف في مال الغير إلاّ بإذنه».

(٣٨) لما عرفت من أن تسلط المولى زال عنه بالكتابة في الجملة، إلاّ إذا عجز وفسخ المولى، عاد المال إلى المولى وملكه.

(٣٩) لقاعدة: «وجوب الوفاء بالشرط»، وغيرها كما مر في كتاب البيع.

(٤٠) وقد مر وجه ذلك كله في كتاب البيع [٣]، فلا وجه للتكرار هنا بالإعادة.

(٤١) للإجماع، ولأنه مثل نماء المشترك بين الشريكين، كما مر في كتاب الشركة، ففي موثق عمار عن الصادق عليه السلام: «في مكاتب بين شريكين فيعتق

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب المكاتبة الحديث: ٢ و ٣.

(٣) راجع ج: ١٧ صفحة: ٢٣٢.

(مسألة ٢٩): لو كان له مكاتبان فأدى أحدهما مال الكتابة واشتبه استخرج بالقرعة [٤٢].

(مسألة ٣٠): لو اختلف السيد والمكاتب في قدر مال الكتابة يقدم قول منكر الزيادة [٤٣]، وكذا لو اختلفا في قدر المدة أو في النجوم [٤٤].

(مسألة ٣١): إذا دفع مال الكتابة أعتقه مولاه ثمَّ بان العوض معيباً أو أنه مال الغير، يعتق وتشتغل ذمته بالعوض إن لم يرض السيد بذلك [٤٥].

(مسألة ٣٢): لو اجتمع على المكاتب ديون مع مال المكاتبة وكان ما عنده لا يفي بالجميع تحاصّ فيه الديّان مع المولى [٤٦].

أحدهما نصيبه، كيف يصنع الخادم؟ قال عليه السلام: يخدم الثاني يوماً ويخدم نفسه يوماً»[١]، إلى غير ذلك من الأخبار.

ثمَّ إن الشركة حسب ما أعتق من العبد بالنصف أو الثلث أو الربع، كما هو واضح.

(٤٢) لأنها لكل أمر مشتبه، والمقام منه. هذا إذا لم يتذكر بالتأخير أو بقرائن أُخرىٰ، وإلا وجب التأخير حتى يتذكر.

(٤٣) للأصل، ما لم تكن بينة على الخلاف.

ودعوى: تقديم أصالة الرقيّة عليها، غير صحيحة لأن أصالة عدم الزيادة مقدم عليها، وأن الشارع غلّب جانب الحرية كما مر.

(٤٤) ظهر وجهه مما مر.

(٤٥) تغليباً لجانب الحرية كما مر، ويجب أداء مال الكتابة صحيحاً، لاشتغال ذمته به هذا إذا لم يرض المولى به، وإلا فيصح بلا شك، لأن ذلك يكون من أحد أفراد الكلي.

(٤٦) لما مر في كتاب الدين من أن مال المديون إن لم يحط بالديان

---

(١) الوسائل باب: ١٩ من أبواب المكاتبة الحديث: ٤.

من غير فرق بين المطلقة والمشروطة (٤٧).

(مسألة ٣٣): يجوز كتابة المملوك الكافر (٤٨).

مسألة ٣٤): لو كاتب عبده وجب عليه أن يعينه من زكاته إن كان فقيراً(٤٩)، وإن لم تجب عليه يستحب التبرع بالعطية (٥٠).

قسموا بينهم حسب النسبة في الدين، بعد فرض عدم ترجيح في البين، إلاّ أن يدل دليل على الخلاف، ولا دليل كذلك في المقام وأن المولى واحد منهم.

(٤٧) لاستواء الجميع في الدينية، إلاّ أن يكون في البين مرجح معتبر خارجي يوجب تقدمه على سائر الديون، وهو مفروض العدم فلا فرق بين المطلقة والمشروطة.

ويمكن الجمع بذلك بين الكلمات، فمن يقول بتأخير مال الكتابة عن سائر الديون، أي: فيما إذا كان مرجح معتبر، ومن يقول بالتساوي، أي فيما إذا لم يكن كذلك.

(٤٨) لما مر في عتق الكافر[١]، وأما قوله تعالى ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾[٢] فهو أعم من الأيمان.

نعم، لو خرج عن الملكية مثل المرتد لا يصح كتابته.

(٤٩) لقوله تعالى ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[٣] مضافاً إلى الإجماع، ومر في كتاب الزكاة ما ينفع المقام.

(٥٠) لنصوص كثيرة، ففي موثق ابن الفضيل عن الصادق عليه السلام: «تضع عنه من نجومه التي لم تكن تريد أن تنقصه منها، ولا تزيد فوق ما في نفسك، قلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك ألفا من ستة آلاف»[٤].

---

(١) تقدم في صفحة: ٢٧٥.

(٢) و (٣) سورة النور: ٣٣.

(٤) الوسائل باب: ٩ من أبواب المكاتبة الحديث: ٢.

(مسألة ٣٥): يجوز أن يكاتب بعض عبده لو كان الباقي حراً [(٥١)]، بل وإن كان الباقي رقاً لآخر ولم يكن محظور في البين من جهة الشريك [(٥٢)].

(مسألة ٣٦): يجوز بيع مال الكتابة [(٥٣)]، كما يجوز بيع المكاتب المشروط مع عجزه عن أداء مال الكتابة [(٥٤)]، ولا يجوز بيع المطلق منه [(٥٥)].

وفي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام: «سألته عن قول الله عزوجل ﴿وَ آتُوهُمْ مِنْ مالِ اَللّٰهِ اَلَّذِي آتاكُمْ﴾ قال: الذي أضمرت أن تكاتبه عليه، لا تقول أكاتبه بخمسة آلاف وأترك له ألفا، ولكن انظر إلى الذي أضمرت عليه فأعطه»[(١)].

ثمَّ إنه يكفي صدق الإيتاء من غير تقدير.

نعم، كل ما زاد كان خيراً وإحساناً، وما عن بعض من التحديد بالربع أو الثلث لا دليل له.

(٥١) لظهور الإطلاق، والإجماع.

(٥٢) لما مر من شمول الإطلاق، والاتفاق لهذه الصورة أيضاً.

نعم، لو كان محظور في البين، فيتوقف على إذن الشريك ورضاه، لفرض اعتبار إذنه في المقام.

(٥٣) لأنه بيع الدين، وقلنا بجوازه في كتاب الدين، فلا وجه للتكرار مرة أُخرىٰ.

(٥٤) لصيرورته رقاً فيكون المقتضي للبيع موجوداً، والمانع عنه مفقوداً.

(٥٥) لأصالة لزوم عقد الكتابة، كما مر بعد عدم مجوز شرعي للرقيّة.

---

(١) الوسائل باب: ٩ من أبواب المكاتبة الحديث: ١.

(مسألة ٣٧): لا تصح الوصية التمليكية برقبة المكاتب [٥٦]. وتصح بمال الكتابة [٥٧]، فلو أوصى أن يوضع عن مكاتبه شيئاً صحّ وخرج من الثلث [٥٨].

(مسألة ٣٨): الاستيلاد عبارة عن علوق أمة الشخص منه في ملكه [٥٩]، وتنعتق من نصيب ولدها فلا يجوز بيعها [٦٠].

---

(٥٦) لعدم جواز النقل والانتقال بالنسبة إليه.

نعم، لو كانت الوصية معلقة كما لو قال: إن عجز عن أداء مال الكتابة فقد أوصيت به لفلان، صح ذلك، كما عرفت من وجود المقتضي وفقد المانع، ولا يضر مثل هذا التعليق في الوصية، كما مر في محله.

(٥٧) لإطلاقات أدلة الوصية بعد عدم وجود تقييد في البين، كما تقدم في كتاب الوصية.

(٥٨) لما مر في كتاب الوصية من أنها تخرج من الثلث، فحينئذٍ إن عيّن المقدار مثل النصف ما على المكاتب أو الربع أو الثلث تعين، وإلا فالمعوّل القرائن الخارجية، ومع فقدها لا بد من التصالح والتراضي مع الورثة.

(٥٩) هذا هو المعروف في تعريفه، وهو مطابق للمعنى العرفي، وليس تعبداً في شيء كما هو معلوم، فتصير الأمة في معرض الانعتاق، وهو موضوع لأحكام شرعية كثيرة ـ مخالفة للأُصول والقواعد دل الدليل الخاص ـ مذكورة تلك الأحكام في أبواب كثيرة من الفقه.

(٦٠) اجماعاً، ونصاً، ففي معتبرة ابن ما رد عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه أولاداً، ثمَّ يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها، ثمَّ يبدو له في بيعها، قال عليه السلام: هي أمته إن شاء باع، ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق»[١].

---

(١) الوسائل باب: ٤ من أبواب الاستيلاد.

(مسألة ٣٩): أُم الولد مملوكة (٦١)، لا تتحرر بموت سيدها بل من نصيب ولدها (٦٢)، فيجوز له التصرف فيها بما شاء إلاّ النقل (٦٣).

---

(٦١) للنص، والإجماع، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن أم الولد؟ فقال عليه السلام: أمة»[١].

وعن ابن بزيع قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يأخذ من أم ولده شيئا وهبة لها من غير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك له؟ قال عليه السلام: نعم إذا كانت أم ولده»[٢]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٦٢) اجماعاً، ونصوصاً ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سرية لها ولد، وفي بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالا جعلت في نصيب ولدها»[٣].

وفي معتبرة أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولدا فمات ولدها، قال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه»[٤]، إلى غير ذلك من الروايات.

(٦٣) لأنه لا معنى للمملوكية إلاّ استيلاء المالك على التصرف فيها بما شاء من أنواع التصرفات المشروعة، وخرج النقل بالدليل كما مر في خبر ابن مارد المنجبر.

---

(١) و (٢) الوسائل باب: ١ من أبواب الاستيلاد الحديث: ١ و ٢.

(٣) الوسائل باب: ٦ من أبواب الاستيلاد الحديث: ١.

(٤) الوسائل باب: ٥ من أبواب الاستيلاد الحديث: ٢.

(مسألة ٤٠): إذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها، وأعتقت عليه (٦٤).

(مسألة ٤١): يستثنى من عدم جواز بيع أُم الولد موارد: منها ما إذا كان على مولاها دين منها ولم يمكن له أداؤه إلاّ ببيعها (٦٥).

---

(٦٤) نصوصاً، واجماعاً، منها قول عليّ عليه السلام في صحيح محمد بن قيس: «أيما رجل ترك سرية لها ولد، أو في بطنها ولد، أو لا ولد لها، فإن أعتقها ربها عتقت، وإن لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله، وكتاب الله أحق، فإن كان لها ولد وترك مالاً جعلت في نصيب ولدها، ويمسكها أولياؤها حتى يكبر الولد، فيكون هو الذي يعتقها إن شاء الله، ويكونون هم يرثون ولدها ما دامت أمة، فإن أعتقها ولدها عتقت، وإن توفي عنها ولدها ولم يعتقها فإن شاءوا أرقوا وإن شاءوا أعتقوا»[1]، إلى غير ذلك من النصوص.

وأما ما يظهر منه الخلاف مثل رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «رجل اشترى جارية فولدت منه ولداً فمات؟ قال عليه السلام: إن شاء أن يبيعها باعها، وإن مات مولاها وعليه دين قوّمت على ابنها، فإن كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر، ثمَّ يجبر على قيمتها، وإن مات ابنها قبل أمه يبعث في ميراث الورثة»[2]، ومثله غيره محمول، أو مطروح.

(٦٥) لما في الصحيح عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «قلت له: أسألك؟ قال: سل، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ فقال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيما رجل اشترى جارية فأولدها، ثمَّ لم يؤد ثمنها، ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه، أخذ ولدها منها وبيعت وأدّي ثمنها، قلت: فتباع

---

(١) الوسائل باب: ٦ من أبواب الاستيلاد الحديث: ١ و ٢.
(٢) الوسائل باب: ٦ من أبواب الاستيلاد الحديث: ٤.

و منها ما إذا جنت خطأ على غير مولاها في زمان حياته (٦٦)، ومنها بيعها على من ينعتق عليها (٦٧)، ومنها ما إذا عجز مولاها عن نفقتها (٦٨)، إلى غير ذلك مَن الموارد (٦٩).

فيما سوى ذلك من الدين؟ قال: لا»[1]، ومقتضى إطلاقه عدم الفرق بين حياة المولى وموته.

(٦٦) لإطلاق الأدلة الدالة على تعلق الجناية برقبة المملوك، وأنها كغيرها من المملوك، فللمولى فكّها بدفع قيمتها.

(٦٧) لما فيه من تعجيل العتق.

(٦٨) لقاعدة نفي الضرر، فتباع حينئذٍ على مَن ينفق عليها إن لم يمكن سد رمقها بطريق آخر.

(٦٩) وهناك موارد أُخرىٰ تعرضوا لها في المطولات ولا وجه لتعرضها بعد كون الموضوع فرض في فرض، فمَن شاء فليراجع إليها، بهذا بعض الكلام في العتق.

والحمد لله أولا وآخراً

تمَّ بحمد الله المجلد السادس والعشرون ويبدأ مجلد السابع والعشرون بكتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

١٧ / رمضان المبارك / ١٤٠٦

محمد الموسوي السبزواري

---

(١) الوسائل باب: ٢ من أبواب الاستيلاد.

فهرست الجزء السادس و العشرون
من كتاب مهذب الاحكام
فی بیان الحلال و الحرام
كتاب الطلاق
و فيه فصول

الفصل الاول فی شرائطه

قاعدة الالزام

الفصل الثانی فی اقسام الطلاق

الفصل الثالث فى احكام الطلاق

فصل فی اقسام العدد

عدة الوفاة

فصل فى احكام المفقود عنها زوجها

عده الوطى الشبهه

فصل فی الرجعه واحکامها

كتاب الخلع هوالمباراه

المباراه

كتاب الظهار و الايلاء واللعان

الايلاء

اللعان

كتاب العتق

فصل فى ما يعتبر فى المعتلق

فصل فى التدبير والمكاتبه ولاستيلاد